الدار الأول ... الكرار

المجلد الرابع للجاحظ
عرب سنة ١٩

الجزء الرابع من الشافي للجرجاني

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن يا كريم

كتاب الجنايات

قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد الاية. والجناية على الادمي على ثلاثة اقسام عمد محض وخطا محض وعمد خطا. فالعمد المحض ان يقصده بجناية يقتل مثلها غالبا لانه عامد الى الفعل عامد الى القصد. والخطا المحض ان يرمي الى موضع فيصيب الادمي لعدم القصد منه الى الجناية بكل حال. وعمد الخطا ان يقصده بجناية لا يقتل مثلها غالبا فيموت منها فهو عمد لوجود القصد الى الجناية خطا لان مثلها لا يقتل غالبا فهو مخطي في قصده.

باب ما يوجب القصاص

كل مكلف يتعمد قتل من يكافيه ظلما بما يموت به مثله غالبا من جرح او ضرب او سبب ملجي فيقاد به. ولا قود على الصبي والمجنون لعدم التكليف والافعال البدنية من شرطها التكليف كالعبادات البدنية ولان الصبي والمجنون لا يوجد منهما العمد في اصح القولين على ما بينته من بعد ان شا الله. فان اختلفا فقال القاتل كنت صغيرا حال القتل وادعى ولي المقتول بلوغه فالقول قول القاتل مع يمينه لان الاصل عدم البلوغ. ولو قال كنت مجنونا حال القتل وعرف له حال جنون فالقول قوله لان الاصل بقاوه. ولو لم يعرف له حالة جنون فالقول قول الولي لان الاصل عدمه. وانما يعرف التكافو بين الشخصين في القصاص بوجود التكافو بينهما في حد القذف فكل شخصين يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه كالحرين المسلمين او لا يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه كالعبدين والكافرين فهما متكافيان في القتل. وكل شخصين يحد احدهما بقذف صاحبه ولا يحد

الاخر

الاخر به نظر فان كان يحد صاحبه لا لفضيلة في القاذف ولكن لنقصان عرض المقذوف كالحر المسلم العدل في الحر المسلم الفاسق فهما متكافيان ايضا لاستوايهما في الحرية والاسلام وانما اسقط الحد عن القاذف معنى وجد من جهته دون فضيلة في القاذف الا ان يكون الفاسق زانيا محصنا فلا يقتل به قاتله لانه متحتم القتل فدمه هدر وقيل يقتل قاتله كما لو قتل من وجب عليه القصاص ولا يصح ذلك لان من وجب عليه القصاص غير متحتم القتل والزاني المحصن بخلافه. وان كان يحد احدهما لفضيلة في القاذف مع سلامة عرض المقذوف كالمسلم مع الكافر والحر مع العبد والوالد مع الولد فهما غير متكافيين. اذا ثبت هذا فيقتل الحر بالحر والحرة بالحرة والحر بالحرة والحرة بالحر والعدل بالعدل والفاسق بالفاسق والعدل بالفاسق والفاسق بالعدل. والعبد بالعبد والامة بالامة والامة بالعبد والعبد بالامة هذا كله اذا استويا في الاسلام او في الكفر. ولا يقتل المسلم بالكافر سوا كان الكافر له حرمة بذمة او امان او لا حرمة له. ولا الحر بالعبد سوا فيه عبد نفسه وعبد غيره. ولا الاب ولا الام ولا الجد والجدة وان علوا بالولد وولد الولد وان نزلوا لانهم لا يتكافون في القذف مع سلامة الاعراض. ويقتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر والولد وولد الولد بالابوين والاجداد والجدات كما يحدون بقذفهم. وان كان القاتل نصفه حر ونصفه عبد والمقتول عبد لم يقتل به لوجود جزء من الحرية في القاتل. وان كان المقتول ايضا نصفه حر ونصفه عبد فقد قيل يقتل به لاستوايهما في الحرية والرق وقيل لا يقتل فهو الاصح مراعاة للباقي ولهذا لا يقتل الحر الذمي بالعبد المسلم لفضيلة الذمي بالحرية كما لا يقتل العبد المسلم بالحر الذمي لفضيلة العبد بالاسلام. ولا يقتل الاب العبد بالابن الحر لفضيلة الاب بالابوة

كما لا يقتل الابن الحر بالأب العبد لفضيلة الابن بالحرية ولو جرح ذمي ذميا ثم أسلم الجارح
ومات المجروح أو جرح عبد عبدا ثم أعتق الجارح ومات المجروح قتل به لوجود
التكافؤ حال الجرح ولا يسقط التكافؤ في القصاص إلا فيها بين المسلمين وفي ثلاثة
وهو القتل في الحرابة يقتل فيها الحر بالعبد والمسلم بالكافر والأب بالابن في أحد القولين
ويقتل الكفار بعضهم ببعض على اختلاف أديانهم إذا كانت لهم حرمة لأن الكفر كله ملة
واحدة وإن لم يكن للمقتول حرمة بذمة ولا أمان فلا قود على قاتله بحال وإن قتل
مرتدا فلا قود ولا دية لأن المرتد أهدر دمه بردته وإن قتل ذمي مرتدا ففيه
وجهان أحدهما لا قود ولا دية لأنه مباح الدم والثاني عليه القود لأنه ليس للذمي
قتل المرتد وإن كان ممنوعا من قتله ضمنه ولا يصح ذلك لأن كل واحد من المسلمين
ممنوع من قتله ولا يضمنه فإن قتل مرتد ذميا ففيه قولان أحدهما لا يقاد به
لأن أحكام المسلمين ثابتة في حقه ولهذا تجب عليه الصلاة والزكاة فهو كالمسلم فعلى
هذا إذا عاد إلى الإسلام لزمه الدية وإن قتل بالردة تعلقت الدية بتركته
والثاني يقاد به وهو اختيار المزني رحمه الله لتساويهما في الكفر كالذميين بل هو
أولى لأن المرتد أسوأ حالا من الذمي فعلى هذا إذا عاد إلى الإسلام قتل به لأن الوجوب
سابق وإن لم يعد إلى الإسلام وقتله الولي فيها هنا وقع موقعه وتعذر قتله للردة
وإن عفا الولي عن القصاص قتل بالردة وإذا أسلم المرتد وقتله مسلم لا يعلم بتوبته
ففيه قولان أحدهما لا قود عليه لأنه قتل معتقدا إباحة دمه كما لو قتل حربيا ثم بان
أنه كان أسلم والثاني عليه القود وهو الأصح لأن الظاهر أن المرتد لم يمكن من التصرف في
دار الإسلام فإذا قتله وهو مخلى فقد فرط لأن الظاهر أنه ما خلي إلا بعد التوبة فهو كما

لو

لو قتل رجلا في دار الإسلام وقال ظننته كافرا بخلاف ما لو قتل حربيا ثم بان
إسلامه لأن الظاهر من الحربي المقيم في دار الحرب بقاؤه على كفره فهو غير مفرط بقتله
وهكذا إذا قتل ذميا ثم بان أنه كان قد أسلم أو عبدا ثم بان أنه كان قد أعتق ففي وجوب
القود قولان وهكذا إذا قتل رجلا مجهول النسب فادعى أنه كان عبدا ففي وجوب
القود قولان أصحهما تجب اعتبارا بظاهر الحرية بدار الإسلام وإذا حكم بإسلامه
بأحد أبويه أو بالسابي أو بظاهر الدار وبلغ ولم يصف كفرا ولا إسلاما فقتله مسلم
لم يقد به لجواز أن يكون سكوته لاعتقاده الكفر والقصاص يسقط بالشبهة ويقتل
النفس الصحيحة بالنفس الزمنة لأنهما في الروح سواء ولهذا استويا في حد القذف
بخلاف اليد الصحيحة حيث لم تؤخذ بالشلاء لأن الشلاء ميتة ولهذا لا تحس ولا تألم
وإذا قال لرجل اقتلني فقتله لا قود عليه لأنه لم يظلمه القاتل وإنما المقتول ظلم نفسه
حيث أذن فيه ولأنه وإن كان ظالما إلا أن المظلوم أسقط حقه بالإباحة وهل تسقط
الدية بهذا الإذن على قولين أحدهما تسقط كما لو قال اقطع يدي فقطعه لا قصاص
ولا دية والثاني لا يسقط لأن الدية حق للورثة بخلاف الإذن في قطع اليد فإن ديتها
له دون الورثة والأصح هو الأول لأن دية النفس تثبت له ثم تنتقل إلى ورثته وإذا
جرح بسيف أو سكين أو بمحدد من نحاس أو رصاص أو صفر أو ذهب أو خشب أو ليطة
أو جرح بغير محدد صغرت الآلة أو كبرت صغر الجرح أو كبر فمات أقيد به لأن
ذلك كله في شق اللحم سواء وكذلك إذا جرحه بما يتعرر ويشقه كالسنان والمسلة
ففيه القود لأن مثله يقتل غالبا وكذلك إذا جرحه بالإبرة في مقتل كالعينين وأصول
الأذنين والخاصرة والأنثيين لأن ذلك كله يقتل غالبا وكذلك إذا جرحه بها في

غير مقتل ولم يزل ضمنا الى ان مات ففيه القود لان الظاهر انه مات منه وسرايته
وان مات من ساعته ففيه وجهان احدهما لا قود لان مثله لا يقتل غالبا وانما وافق
القضا الجرح فمات بعده والثاني فيه القود لان كبير ما يشق اللحم وصغيره سوا
كذلك كبير ما ينفذ وصغيره فان ضربه بمثقل كاللت والدبوس والحجر الثقيل
والعصا الكبيرة او غرق عليه حايطا او رمى به من سطح عال او غرقه او حرقه
ففي جميعها القود لان ذلك مما يقصد به القتل غالبا فهو كالسيف وكالمحدد من ساير
الجواهر وان ضربه بعصا صغيرة فان كان المضروب نضوا ضعيفا او كان قويا ولكنه
ضربه في انثييه وخاصرته او ما اشبههما من المواضع المخوفة او ضربه بها في غير
موضع مخوف ولكنه والى الضرب الى ان بلغ عددا يقتل غالبا او ضربه بها في حر
شديد او برد شديد فمات وجب القود لان مثله يقتل غالبا وان ضربه بها في زمان
معتدل من غير ضعف بالمضروب في موضع غير مخوف من غير موالاة فلا قود لانه
عمد خطا ونذكر حكمه من بعد فان غمه بمخدة او ثوب في مدة يحصل بها التلف غالبا
ففيه القود ولا قود اذا كانت المدة لا يحصل بها التلف لانه عمد خطا وان خنقه
في مدة يموت مثله في مثلها وارسله فتنفس ومات ففيه القود لانه مات بالخنق
وان زهدا ثم مات فلا قود ولا دية فانه مات بغيره وان حبسه في بيت ومنعه
الطعام والشراب مدة يموت مثله فيها غالبا وجب القود وان اطعمه وسقاه فلا
قود صغيرا كان او كبيرا مات بسبب او بغير سبب لانه حر فلا يضمن باليد وانما يضمن
بالجناية ولم توجد بخلاف ما لو منعه الطعام والشراب ولو اجج نارا في حفرة وطرحه
فيها او على بسيط على الارض فطرحه فيها مشدودا او مطلقا ولكنه ضعيف او قوي
ولكن

ولكن النار غلبته فمات ففيه القود لان مثله يقتل غالبا وان امكنه الخروج منها
فلم يفعل فلا قود وفي الدية قولان احدهما لا تجب لانه قتل نفسه باختياره كما لو
دخلها ابتدا والثاني تجب لانه وجدت منه الجناية ولم يوجد من المجني عليه اكثر
من ترك التخلص مع القدرة فهو كما جرحه وترك التداوي مع القدرة ولا يصح ذلك
لان السلامة بالتداوي مظنونة وهي متيقنة بالخروج من النار فاذا تركه فقد قتل
نفسه باختياره ولو رماه في لجة البحر وهو يحسن السباحة او لا يحسنها او
رماه بقرب الساحل مشدودا او مطلقا وهو لا يحسن السباحة فمات وجب القود
ولو رماه بقرب الساحل وقدر على الخروج فلم يخرج فلا قود وفي الدية قولان
كالمسالة قبلها وقيل لا تجب الدية قولا واحدا لان الرمي في الما ليس بجناية اذ الناس
يسبحون في البحر ويخرجون منه بخلاف الرمي في النار فانه جناية في نفسه ولو
رماه في لجة البحر فابتلعه حوت قبل ان وصل الى الما او بعد ان وصل اليه وقبل
ان يمضي زمان يموت في مثله ففيه قولان احدهما عليه القود لانه اهلكه بالرمي والثاني
لا قود لانه هلك بغير الرمي فهو كما لو القاه من شاهق فتلقاه رجل بالسيف قبل
ان يصل الى الارض واذا خلط السم بطعام واطعمه غيره فمات نظر فان قدمه اليه
وقال له كل فاكله ففي القود قولان احدهما يجب لانه اختار اكل الطعام دون السم
وقد تسبب صاحب الطعام الى قتله بتقديمه اليه للاكل والثاني لا يجب لان اكل
السم باختياره فعلى هذا في الدية قولان احدهما لا تجب كما لا يجب القود والثاني تجب
لان الدية لا تسقط بالشبهة بخلاف القصاص وقيل تجب الدية قولا واحدا لما
ذكرناه ولو قال له كل وفيه سم فاكله وهو عاقل مميز فلا قود ولا دية لانه

اختار قتل نفسه كما لو قال له اقتل نفسك فقتلها، وان كان الآكل مجنونا او
صبيا او كبيرا اعجميا لا يميز فعليه القود لانه لا اختيار له، ولو خلط السم
بطعام نفسه وتركه في منزله فدخله غيره فاكله فلا قود عليه ولا دية لان الآكل
تعدى بذلك كما لو حفر بيرا في ملكه فدخل انسان ووقع فيها، ولو شد يدي انسان
ورماه في مسبعة فاكله السبع فلا قود لان السبع اكله باختياره فالسبب غير
ملجي وكذلك اذا رمى به على سبع مشدود او محلول والسبع في فضا فاكله
فلا قود لان عادة السبع اذا وقع عليه ادمي في فضا ان يهرب، ولو فعل به مثل ذلك
في زبية او مضيق كان فعل السبع كفعله لانه اضطره الى اكله فالسبب ملجي ثم
ينظر فان كان جرحه السبع جرحا يقتل مثله غالبا وجب القود وان كان لا يقتل
مثله غالبا ففيه الدية دون القود، ولو رمى عليه حية في فضا او في مضيق
فنهشته فمات فلا قود لان طبع الحية الهرب في الفضا وفي المضيق بخلاف السبع
ولو اخذ بيده حية وانهشها اياه او عقربا والدغها اياه نظر فان كان من حيات
مكة او عقارب نصيبين فعليه القود لانها تقتل غالبا وان كان من ثعبان مكة او افاعي
مصر وعقرب صغير فعلى قولين احدهما لا قود لانها لا تقتل غالبا والثاني فيه
القود لان جنسها يقتل غالبا فهو كما لو اخذ ذيبا او نمرا بيده وافترسه اياه،
واذا سحر رجلا فمات رجع اليه فان قال سحري لا يقتل بحال فلا ضمان عليه ولكنه
يعزر لتعاطيه السحر وان قال سحري يقتل غالبا ومات منه ففيه القود لاقراره
بقتل العمد وان قال لا يقتل غالبا وربما قتل في الغالب كان شبه عمد تجب فيه دية مغلظة
في ماله لثبوته باقراره وان قال لا يقتل وانما اتفق في هذه الكرة كان قتلا خطا ووجب

دية

دية مخففة **فصل** والاعتبار في وجوب القود بالسبب والاصابة معا
فاذا ارسل سهما على حي فوقع به بعد ما مات فلا قود، وكذلك اذا ارسله على مسلم
فوقع به بعد ان ارتد فلا قود لان المرتد غير مضمون كالميت فقد عدم الشرط في احد
الطرفين وان ارسله على كافر فوقع به بعد ان اسلم او على عبد فوقع به بعد ان عتق
فلا قود لعدم الاسلام والحرية حال الرمي ولكنه يضمنهما بدية حر مسلم لان الاعتبار
في ضمان الدية بحال الاصابة لا غير يدل عليه انه لو حفر بيرا فوقع فيها مسلم كان
مرتدا حال الحفر ضمنه ولو وقع فيه مرتد كان مسلما حال الحفر لم يضمنه اعتبارا
بحال الوقوع **فصل** في موجب قتل العمد اختلف قول الشافعي رضي الله عنه
في قتل العمد فقال في احد القولين موجبه القود والدية بدل عنه لانه بدل متلف
لادمي فكان معينا كساير الابدال فعلى هذا ان عفي عن القود على مال سقط القود
بالعفو وسقط المال باسقاطه وكذلك اذا عفي مطلقا سقط المال لان وجوبه
يفتقر الى اختياره وان عفي عن الدية وجبت وقال في القول الاخر موجبه القود
او الدية وكلاهما اصل فاذا عفي عن احدهما ثبت الاخر لما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال ثم انتم يا خزاعة قتلتم هذا القتيل وانا والله عاقله فمن
قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية
ولانه لا يمتنع ان يكون للمتلف بدلان كالصيد في حق المحرم مضمون بثلاثة ابدال
يتخير المتلف فعلى هذا اذا عفي عنه على غير مال سقط القود والمال معا
وان عفي عن القود مطلقا سقط القود ووجب المال لانه اذا كان الواجب
احدهما فاذا سقط احدهما تعين الاخر، وان عفي على مال سقط القود ووجب

المال ولم يكن له ان يختار القود بعده وان اختار القود فهل له ان يختار الدية
بعده على قولين احدهما له ذلك لانه يرجع عن الاعلى الى الادنى بخلاف ما لو اختار
المال واراد ان يرجع الى القود حيث لا يجوز لانه يرجع من الادنى الى الاعلى والثاني
ليس له ذلك وهو الاصح لانه اسقط الدية فلا يرجع اليها اذا ثبت هذا فكل
من ملك القصاص في النفس وملك العفو عنه ملك العفو على المال الا في ثلاث
مسايل احداها اذا كان له عبدان فقتل احدهما الاخر فللسيد ان يقتص
منه وليس له العفو على مال لانه لا يثبت للسيد على عبده مال في غير الكتابة والثانية
اذا قطع يدي رجل فاقتص منه في اليدين ثم سرى القطع الى نفس المجني عليه فللولي
ان يقتص منه وليس له ان يعفو على مال لان ارش الطرف يدخل في دية النفس فيجب
دية واحدة وقد اخذ المجني عليه يدين قيمتهما دية كاملة فلا شي له بعدها
والثالثة اذا قطع يهودي يدي مسلم فاقتص المسلم منه في اليدين ثم سرى القطع
الى نفس المسلم فللولي ان يقتص من اليهودي واذا عفي عنه لم يثبت له مال كالمسألة
قبلها وقيل يثبت له ثلثا الدية لانه يثبت له دية مسلم وقد اخذ يدي يهودي
قيمتهما ثلث دية المسلم والاصح هو الاول لانه قد اخذ يدي اليهودي بازاء يديه
وقد رضي بالناقص عوضا عن الكامل وكل من ملك القصاص في النفس وملك العفو
على مال استحق بالعفو جميع الدية الا في ثلاث مسايل احداها هذه المسألة
الاخيرة فانه يستحق فيها ثلثي الدية على احد الوجهين ولا يستحق شيا على الوجه الاخر
والثانية اذا اقطعت امراة يدي رجل فاقتص منها ثم سرى القطع الى نفسه فلوليه ان
يقتص منها وان عفي استحق نصف الدية على احد الوجهين ولم يستحق شيا على الوجه

الاخر والثالثة اذا قطع يد رجل فعفى المجني عليه عن القصاص واخذ نصف الدية
ثم عاد الجاني قبل الاندمال وقتله فان الولي يملك قتله وان عفي ثبت له نصف الدية
لان الجناية اذا تعقبها قتل قبل الاندمال كان بمنزلة ما لو سرت الى النفس ولو
سرت الى النفس كان حكمه ما ذكرناه كذلك ههنا وقيل يلزمه جميع الدية لان
القتل معزول عن الجناية غير متولد من سرايتها فهو كما لو عاد وقتله بعد
الاندمال والاول اصح لما ذكرناه وكل من وجب عليه القصاص في النفس اذا
فات بموته وله تركة انتقل جميع الدية الى تركته الا في مسألتين فان في احداهما
لا يجب شي وفي الاخرى يجب نصف الدية فالاولى اذا قطع يدي رجل وسرى
الى النفس وقطعه ولي المقتول ولم يمت فله قتله فان مات لم تجب الدية في تركته
لانه لما فات المحل ثبتت له دية واحدة وقد اخذ يدين قيمتهما دية كاملة والثانية
اذا قطع يد رجل واقتص منه ثم سرى القطع الى نفس المقطوع اولا ومات ثم مات
الجاني فانه لو كان باقيا لكان يقتص منه وقد يثبت في تركته نصف الدية لانه
قد استوفى منه يدا قيمتها نصف الدية وقد مضى بيان موجب قتل العمد فاما
موجب قتل الخطا فهو الدية في الاحرار والقيمة في العبيد الا في عبد نفسه
فانه لا قيمة عليه بحال

باب اشتراك الجماعة في الجناية على واحد وجناية واحد على جماعة وتكرر الجناية من واحد على واحد

اذا اشترك اثنان او جماعة في قتل رجل وكان كل واحد منهم لو انفرد
بقتله لزمه القود كالحرين في قتل حر والعبدين في قتل عبد والكافرين في قتل
كافر وكان قد حصل من كل واحد منهما فعل يجوز ان يحصل به الموت بانفراده قتلوا

بان عمر رضي الله عنه قتل ستة او سبعة برجل وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء
لقتلتهم به ولانا لو اسقطنا القود عند الاشتراك لصار ذلك ذريعة الى
القتل واهدار الدماء فان قيل كيف يقتل اثنان بواحد وكل واحد منهما قاتل
للبعض قيل لما كان فعل كل واحد منهما لا يتميز جعل كل واحد منهما قاتل جميع
النفس بدليل وجوب كفارة كاملة على كل واحد منهما ولو كان بمنزلة قاتل البعض
لما لزمه كفارة واحدة لانها لا تجب بقتل بعض النفس ؞ اذا ثبت هذا فسوا
وجد من واحد منهما جرح ومن الاخر جرحان او اكثر لان الحديد مور او سرايته
وربما مات بجرح واحد ولم يمت باكثر منه واحدى السرايتين لا تتميز عن
الاخرى فيتعلق الحكم بالجميع كما لو شجه احدهما وقطع الاخر طرفه ثم مات كانا
قاتلين وان اختلف جراحهما لما لم تتميز احدى السرايتين عن الاخرى وكذا لو
اجافه احدهما ولم يجفه الاخر كانا قاتلين وان كان احد الجرحين اعمق من الاخر
وازيد بخلاف الامام اذا امر الجلاد بجلد مائة فجلد مائة وسوطا ومات المجلود
حيث لزم الجلاد في احد القولين جزء من مائة جزء من الدية اعتبارا بعدد
الجلدات لان وقع ضربات الجلاد لا تختلف في العادة فقسطت الدية على عددها
والجراح تختلف فيجوز ان يكون من احدهما جرح واحد ويموت منه ومن الاخر
جراحات ولا يموت منها فلم يمكن الاعتبار بعدد الجراح ووزان هذا من الجلاد ان
يضرب المائة المامور بها ويضيف اليها جلدة اقوى واشد من المامور فحينئذ
يلزمه نصف الدية قولا واحدا ؞ ولو كان احدهما قطع يده من الكوع والاخر قطع
الذراع من المرفق قبل الاندمال كانا قاتلين لان التلف حصل بفعلهما اذا لم

حصل

حصل بفعل الاول وانضاف اليه الم بفعل الثاني فتعاونا على قتله وكان الم القطع
الاول باقيا عند الموت فان فقد محل قطعه فهو كما لو قطع احدهما يمينه وقطع
الاخر شماله ومات واذا كان كذلك قطع يد الاول من الكوع فان مات والا قتل
وينظر في الثاني فان كان له ذراع بلا كف قطع فان مات به والا قتل وان كان
لذراعه كف ففيه قولان احدهما يقطع لان المماثلة معتبرة في القصاص واخذه
ذراع لها كف بذراع لا كف لها اشبه من قتل نفس بقطع ذراع فاذا قطع ذراعه
ومات فلا كلام وان لم يمت قتل والثاني يقتل ولا يقطع وهو الاصح لانه ربما
عفى الولي بعد القطع فيكون قد قطع ما لم يكن له ؞ وان كان قد اندملت جراحة
احدهما لم يكن قاتلا وكان القاتل صاحبه لان السراية قد انقطعت بالاندمال
ثم ينظر فان كانت الجراحة المندملة مما توجب القصاص كالموضحة وقطع الطرف
اقيد بها وان كانت مما لا توجب القصاص كالهاشمة والجائفة وغيرهما اخذ بها
الارش واقيد في الاخر ؞ وان ادعى احدهما اندمال جرحه وانكر الولي ف
البينة على المدعي فان صدقه الولي وصدقه من لم يندمل جرحه فلا كلام وان
كذبه من لم يندمل جرحه نظر فان كان الولي يريد القصاص لم يؤثر تكذيب
الشريك اذ لا ضرر عليه في تصديق الولي لانه ان كان صادقا فالقود على الشريك
دونه وان كان ذا فله ان يعفو عن احدهما ويقتل الاخر وان كان يريد العفو على مال
لم يقبل لانه يريد ان يجعل جميع الدية على الشريك بعد ان كان بينهما نصفين ويحلف الشريك
ان جناية صاحبه لم تندمل ؞ ولو اجافه احدهما اوخرق امعاءه ولم يبن حشوته وذبحه
الاخر او فتح الاول جرحا في حلقه ولم يقطع الحلقوم والمريء ووسعه الثاني او شق

الاول جوفه ولم يبن حشوته وذبحه الثاني فالاول جارح وعليه ما في جرحه من
قود او دية والثاني قاتل لان فعل الثاني صادف حياة مستقرة وكان لكلامه حكم
وقتله قطع سراية جرح الاول فهو كما لو قتله بعد ان اندمل جرح الاول ولو
قطع الاول حلقومه ومريه وشقه الثاني فالقاتل هو الاول وهذا كما لو افترس
ذيب شاة وادركها صاحبها فذبحها وفيها حياة مستقرة حل اكلها وان لم تكن فيها
حياة مستقرة لم تحل واذا امسكه واحد وقتله اخر فالقاتل هو المباشر
دون الممسك كما لو امسك امراة فزنا بها اخر كان الزاني هو المباشر دون
الممسك وان الممسك لم يوجد منه فعل لو انفرد به كان قاتلا فلم يحصل بفعله
الاشتراك بخلاف ما لو وجد الجرح من كل واحد منهما لان فعل كل واحد منهما
لو انفرد به احدهما لكان قاتلا فحصل به الاشتراك **فصل** وان اشترك
اثنان في قتل رجل وكان كل واحد منهما اذا انفرد لم يلزمه القود كالحرين في
قتل عبد والمسلمين في قتل كافر لم يلزمهما القود وكان حكمهما حال الاشتراك
كحكمهما حال الانفراد وان كان حال الانفراد يلزم القود احدهما دون الاخر
نظرنا فان كان سقوط القود عن احدهما لمعنى في فعله كالخاطي والعامد يشتركان
في القتل فلا قود على العامد لان روح المقتول خرج عن عمد وخطا فهو كما لو
جرح رجلا جرحين احدهما عمد والاخر خطا ومات عنهما وان كان سقوط
القود لمعنى في نفسه كالاب يشارك الاجنبي في قتل الابن والمسلم يشارك الكافر
في قتل الكافر والحر يشارك العبد في قتل العبد وجب القود على من كان يجب عليه
حال الانفراد لان الروح خرج عن عمد محض مضمون مع التكافو وسقوط القصاص

له

وتبين بتميز سرايته فعل احدهما عن الاخر فسقط القود عن الجميع اذا ثبت
هذا فانما يقتل شريك الاب اذا تعين الاب واذا لم يتعين لم يقتل
كل واحد منهما وذلك بان يلتقط رجلان مولودا ويدعيه كل واحد
منهما فاذا قتلاه قبل ان يتعين الاب منهما بقافة او بانتساب منه
بعد البلوغ لم يقتلا به لان احدهما ابوه لا بعينه وكذلك اذا
رجعا عن دعواهما لم يقتلا به لانهما قد ادعيا فان احدهما ابوه
فلم يسقط ذلك برجوعهما وان رجع احدهما عن دعواه قتل به
لتعين الابوة في الاخر ومثله اذا تزوجت المعتدة في عدتها واتت
بولد يمكن كونه من كل واحد منهما وقتلاه لم يقتلا به كالمسئلة
قبلها الا انها تفارقها في شي واحد وذلك ان في المسئلة قبلها
لو رجع احدهما عن الدعوى قتل به وها هنا لو رجعا لم يقتلا
ولو رجع احدهما لم يقتل لان نسبه ثابت بالفراش والفراش
قايم فلا يسقط بالجحود وفي المسئلة قبلها ثبت نسب الولد من
احدهما لا بعينه باقرارهما فاذا جحده احدهما تعينت الابوة
في الاخر فان كان قد الحق القافة الولد باحدهما تعينت فيه
ابوته وقتل به الاخر واذا شارك في القتل صبيا او مجنونا بني
على عمدهما وفيه قولان احدهما عمدهما خطا لانه لا تصح
عقودهما كالنايم والثاني عمدهما عمد لان الصبي تصح صلاته
والمجنون يشتهي اللذة ويتوقى المضار فصح قصده فاذا قلنا

عمد محض لم يجب القود على الشريك وإذا قلنا هو عمد وجب وإذا
شارك من فعله غير مضمون بأن يجرح مسلم مرتداً ثم يعود إلى الإسلام
فيجرحه مسلم آخر أو يشارك سبعاً في قتل آدمي أو يجرح رجلاً
ويجرح المجروح نفسه ففيه قولان أحدهما يجب القود على من
فعله مضمون كشريك الأب والثاني لا يجب كشريك الخاطئ
ولو جرح رجلاً فداوى المجروح نفسه بسم جاهلاً بأنه سم أو
عالماً به معتقداً أنه ينفعه فمات نظرت فإن كان السم سم ساعة
فالجاني جارح والمجروح قاتل نفسه لأن تداويه بالسم القاتل
قطع سراية جرح الجارح كما لو جرحه فذبح المجروح نفسه
وإن كان السم مما لا يقتل غالباً فكل واحد منهما قاتل فإن فعل
المجروح عمد خطأ كان يجوز أن يموت من فعل كل واحد منهما
ولكنه لا قصاص على الجاني لمشاركة عمد الخطأ فإن فعل المجروح
عمد خطأ لقصده التداوي به ولا قود على شريك العامد الخاطئ
كما لا قود على شريك الخاطئ ويجب على الجاني نصف الدية في مقابلة
جنايته وما قابل فعل المجروح هدر لأنه لا يجب لنفسه على
نفسه وإن كان السم مما يقتل غالباً فقد مات من فعل
مضمون وفعل غير مضمون واختلف أصحابنا فيه فمنهم من
قال في وجوب القود قولان كشريك السبع في القتل ومنهم من
قال لا قود عليه قولاً واحداً لأن المجروح لم يوجد منه عمد محض

وإنما هو عمد خطأ لقصده إلى التداوي ولو جرح رجلاً فخاط
المجروح نفسه ومات نظرت فإن خاطه في لحم ميت فالجارح قاتل لأنه
لا بأس بالخياطة في اللحم الميت وإن خاطه في لحم حي كان كما لو تداوى
بسم يقتل غالباً ففيه طريقان على ما ذكرناه وإن خاطه واحد
من آحاد الناس مكرهاً على ذلك فعليهما القود وإن أكرهه الإمام
على ذلك والمجروح رشيد كان كالأجنبي إذا أكرهه عليه وإن
كان مجنوناً أو صغيراً ورأى الإمام المصلحة في خياطته ففيه
قولان أحدهما عليهما القود لأنه بانت المفسدة فيما فعله
الإمام على وجه المصلحة والثاني لا قود عليهما لأن فعل الإمام
عمد خطأ والأجنبي شريكه ولو قطع أنملة رجل فقطع المقطوع
أنملة أخرى خوفاً من السراية ومات نظرت فإن كان المقطوع
قطع أنملة ميتة فالأول قاتل ولا تأثير لفعل المقطوع وإن كان
قطع أنملة فيها روح كان كما لو تداوى بسم يقتل غالباً وفيه
طريقان ذكرناهما ولو أن المقطوع أنملته قطع كفه من الزند
خوفاً من الآكلة ومات فهو كما لو قطع أنملة فيها روح
لأن الكف لا يموت من قطع أنملة بحال وإذا أمر الإمام أو خليفته
رجلاً بقتل رجل بغير حق نظرت فإن كان غير ملجأ وكان
عالماً أنه بغير حق فالمباشر هو القاتل وعليه القود وسائر
أحكام القتل لأن طاعة الإمام لا تجب في المعاصي وإنما الإمام

ياثم بذلك الامر لا غير وان كان المامور لا يعلم به فالامام هو القاتل
يتعلق به القود وساير احكام القتل والمامور كالالة ولكنه يستحب
للمامور ان يكفر لمباشرته القتل وان اكرهه الامام على القتل
وجب القود على الامام لانه وجد منه سبب ملجي والسبب الملجي
كالمباشره بدليل ان شهود القتل اذا رجعوا عن الشهاده وقالوا
تعمدنا الى ذلك تعلق بهم حكم القتل لان سببهم ملجي بخلاف
حفر البير اذا وقع فيه ادمي حيث لم يجب به القود لانه سبب
غير ملجي وهل يجب القود على المامور المكره على قولين احدهما
يجب لانه قتله ظلما لاستبقا نفسه فهو كما لو قتله لمجاعه
لحقته وكما لو قصدهما سبع في مضيق فالجا احدهما صاحبه
الى الدفع ودفعه اليه وكما لو كانا في سفينه فثقلت فرمي
بصاحبه خوفا من غرق السفينه ولان الاكراه انما يوثر اذا لم
يضر غيره كالاكراه على الرده وعلى الزنا وعلى ساير المعاصي ولا
يوثر اذا اضر غيره لان حرمه غيره كحرمه نفسه فلا يجب ان
يفدي نفسه بغيره والقول الثاني لا قود على المكره للشبهه
وعليه نصف الديه وجميع الكفاره لانه شريك المكره في ذلك
والديه والكفاره لا يسقطان بالشبهه بخلاف القصاص وهكذي
اذا امر خارجي على الامام ساو بل سايغ بقتل رجل او اكرهه عليه
فحكمه حكم الامام او نايبه لانه لا يرد من قضا قاضيهم الا ما يرد من

قضا غيرهم واذا اجبوا الصدقات سقط الفرض عن اربابها واذا
امره بالقتل متغلب بلصوصيه من غير اكراه فالقتل على المباشر
علم انه يقتله ظلما او لم يعلم لانه لا تجب عليه طاعته بحال بخلاف
الامام وان اكرهه على القتل فقد قيل هو على قولين كاكراه
الامام وقيل يجب عليهما القود قولا واحدا لانه لا طاعه في حقه
بخلاف الامام والاصح انه على قولين لانه لا تجب طاعه الامام في المعصيه
كما لا تجب طاعه غيره واذا امر بالقتل عبده الصغير الذي
يعتقد وجوب طاعه السيد في الطاعات وفي المعاصي او
الكبير الاعجمي الذي يعتقد ذلك او عبد غيره الكبير الاعجمي الذي
لا يفرق بين طاعه سيده وطاعه غيره بل يعتقد وجوب
الجميع فالقود على الامر والمامور كالالة لانه لا قصد له فيه
ولا اختيار بخلاف السرقه واذا امره بها حيث لم يجب القطع
على السيد لان القطع لا يجب بالسبب والقصاص يجب بالتسبب
في ثلث مسايل احداها هذه والاخرى في الاكراه وهي المسله
قبلها والثالثه شهود القتل اذا رجعوا عن الشهاده فانه
يجب عليهم القود لان شهادتهم سبب القتل وهكذا اذا
امر حرا صغيرا لا يميز او حرا كبيرا اعجميا كان حكمه حكم
العبد على ما ذكرناه وان امر عاقلا بالغا صغيرا لا يميز او اعجميا
كبيرا لا يميز بذبح نفسه فذبحها كان دمه هدرا لانهما كالالة

فهو كما لو قتل نفسه من الآلات وان امرهما بذبح انفسهما ففعلا
كان قاتلا للصغير لان فعله كفعله ولم يكن قاتلا للكبير لانه ما من كبير
الا وهو لا يعتقد طاعة غيره في قتل نفسه فدمه هدر فان
اكره مراهقا على قتل غيره بني على القولين في عمده فان قلنا هو
عمد وجب القود على الآمر لانه شارك عامدا وان قلنا هو خطا فلا
قود على الآمر لانه شارك خاطيا وينظر في المراهق فان كان
حرا وقلنا عمده عمد وجب عليه نصف دية مغلظة في ماله
وان قلنا عمده خطا وجب نصف دية مخففة على عاقلته
وان كان المراهق عبدا وقلنا عمده عمد وجب نصف دية
مغلظة في رقبته وان قلنا عمده خطا وجب نصف دية
مخففة **فصل** في جناية واحد على جماعة واذا قتل واحد جماعة
وكانت الجماعة اكفاء له قتل بالسابق منهما واخذت للباقين من
تركته لفوات القود وتعذر استيفائه كما لو قطع واحد
جماعة قطع باحدهم واخذت الدية للباقين لتعدد المحل
وانما كان كذلك لان القصاص اخذ بدل النفس فلم يتداخل
في حقوق الجماعة كالدية فان عفا ولي الاول عن القود قتل
بالثاني وان عفا الثاني قتل بالثالث وان لم يعلم السابق منهم
ولم يمكن الوصول اليه باقرار او بالبينة وعلم السابق منهم ثم
اشكل بعده او كان قتل جماعة دفعة واحدة بان غرق عليهم

في رقبته صح

الدية صح

حائطا او رمى عليهم نارا فاحرقهم دفعة واحدة اقرع بينهم فمن
خرجت قرعته قتل به واخذت الدية للباقي من تركته واذا قتل
واحد في المحاربة جماعة وقدر الامام عليه فقتله اخذت الدية من
تركته للباقين في احد الوجهين كالقتل في غير المحاربة والثاني لا
يؤخذ للباقين شي من تركته وهو قول عامة اصحابنا لان قتل
المحارب حق لله تعالى ولهذا لا يدخله العفو ولا يعتبر فيه التكافؤ
في اصح القولين وحقوق الله تعالى تتداخل بخلاف القتل في
غير المحاربة فانه من حقوق الآدميين فلم يتداخل فان قتل
بالسابق منهم ولا مال له سقط حقوق الباقين من الدية وكذلك
اذا لم يقتل بالسابق ولكنه مات انتقل الجميع الى الدية في
تركته ان كان له مال لانه قود فات بغير رضا من له الحق وان
لم يكن له مال سقط حقوقهم واذا اردنا قتله بالسابق فبادر
الثاني او الثالث فقتله كان مسيئا به واستوفى به حقه
ولا قود عليه لانه كان قد استحق قتله وانما قدم عليه غيره
للمزية واذا اشترك جماعة في قطع يد واحد نظر فان ابانوها
دفعة واحدة بان امروا السكين عليها في حالة وابانوها في دفعة
قطعوا به كما لو اجتمعوا على قتله قتلوا به وان تميزت جناياتهم
بان قطع احدهم بعضه وقطع الآخر بعضه وابان الثالث فلا
قود عليهم لان القصاص فيه يجب بالابانة ولم توجد الابانة من

الروح

فعل كل واحد منهم بخلاف الاشتراك في القتل حيث استوى الانفراد
فيه والاجتماع في وجوب القود لانه لجبار لها فوا اذا اشتركوا في الجرح
فقد خرجت الروح من جماعتهم انفردوا او اجتمعوا واذا قطع رجل
يمنى رجلين عمدا قطعت يمينه للسابق منهما لما لو قتل اثنين قتل
باحدهما واخذت الديه للاخر ولان اليمين الواحده اذا استحق قطعها
لحاس لم يستوف لهما لما لو سرق وقطع فانه يقطع في القصاص
ويسقط القطع في السرقه لتعذر المحل واذا قطع يد رجل
وقتل اخر او قتل رجلا وقطع اخر قطع للمقطوع وقتل
للمقتول لانه ان كان جنى بالقطع اولا فقد سبق حق المقطوع
وان كان جنى بالقتل اولا فلا ينقص النفس بقطع اليد ولذلك
توجد النفس الكامله بالناقصه واذا امكن استيفا الحقين
معا لم يجز اسقاط احدهما بخلاف ما لو قطع يمين رجل ثم قطع اصبع
اخر من يمينه حيث يبدى بالقود للمقطوع يمينه واسقل من قطع
اصبعه الى الديه لان قطع الاصبع مثله ينقص حقه اذ كانت
اليد الناقصه لا تجرى مجرى اليد الكامله في الشرع ولذلك
لا توخذ الكامله بها **فصل** في ذكر جنايه واحد على واحد
اذا ارتكب جنايات العمد من واحد في واحد ومات المجنى عليه
اقيد من الجاني في الجنايات كلها سوا كان قد اندمل بعضها او لم يندمل
لان القصاص يعتبر فيه المماثله على ما نبينه في الباب بعده فيفعل

بالجاني مثل فعله مع الامكان ولو تعمد الى قطع طرفه ثم عاد وذبحه
قبل اندمال الجرح او بعده قطع طرفه وقتل اعتبارا بالمماثله وان
قطع اطرافه خطا واندملت وجب من الديات بعدد الاطراف وان
مات منها دخلت ديه الاطراف في النفس لانا لو اوجبنا ديه النفس
وديه الاطراف ادى الى تكرير ديه العضو الواحد لان الديه الماخوذه
عن النفس ماخوذه عن جميع اعضايها وكذلك لو قطع طرفه
خطا ثم عاد وقتله خطا قبل الاندمال دخلت ديه الطرف في
ديه النفس لما ذكرناه وقال الاصطخري لا تدخل ديه الطرف في النفس
كما لا يدخل قوده فيها ولا يصح ذلك لانه لو قطعه وسرت الى
النفس دخلت ديه الطرف في النفس كذلك اذا عاد فقتله
اذ لا فرق بينهما لانه قاتله في الموضعين الا انه في احدهما
قاتل بسرايه فعله وفي الاخر قاتل بالمباشره بخلاف القود في
الطرف حيث لم يدخل في النفس لانه لو قطعه فسرى القطع
الى نفسه لم يدخل القطع في النفس كذلك اذا عاد فقتله فان
عاد وقتله خطا بعد اندمال القطع لم يدخل الطرف في النفس
لاستقرار حكم الطرف بالاندمال ووجبت ديه الطرف وديه النفس

باب استيفا القصاص

اذا ثبت القصاص لاوليا المقتول في النفس او للمجنى عليه في
الشجاج والجراح لم يستوفوه الا باذن الامام لانه موضع الاجتهاد

والاوليا ورثه الميت من الذكور والاناث والكبار والصغار والزوج
والزوجات على فرايض الله تعالى لانه بدل عن النفس فاستقل الى
الورثه كالديه وانما ثبتت الديه ساير الورثه لانه حق موروث كساير
الحقوق وان كان بعض الورثه قاتلا خرج من الولايه كما يخرج من
الارث وكانت الولايه للباقين واذا كان بعض الاوليا نسا او رجالا
مرضى لم يخرجوا من الولايه ولكنهم يخرجون من الاستيفا لانهم
لا يطيقونه واذا استوفى القصاص من غير اذن الامام فقد
استوفى حقه وعزر على الصحيح من المذهب لافتياته على
الامام فيما له فيه ولايه ويستحب للامام ان يحضر عدلين استيفا
القصاص لئلا ينقص الولي فيجحده بعده وليتاملا الاله فلا تكون
كالّه فتعذب ولا مسمومه فتهري ولا يجب ذلك كما لا تجب
الشهاده على استيفا ساير الحقوق فان استوفى الولي القصاص
بسيف صارم غير مسموم وضرب في موضع الضرب فلا كلام
وان ضربه في غير موضعه اما على المنكب او على الراس وقال
تعمدت اليه عزر وان قال اخطات وامكن تصديقه بان تكون
قريبا من موضع الضرب عذر واذن له في اعاده الضرب ثانيا
ان كان يحسنه وفي الاستنابه ان كان لا يحسنه وان لم يمكن
تصديقه لبعده عن موضع الضرب عزر وان استوفاه
بسيف كال فقد استوفى حقه وهو مسي وان استوفاه

بسيف مسموم والقصاص نفس فقد اسا ولا ضمان لان السم
لا يعمل اكثر من القتل وعزر على فعله وان كان القصاص
طرفا فهو مسي وينظر فان لم يسر لم يوثر وان سرى الى النفس
فقد سرى عن غير مضمون وهو القصاص وعن غير
مضمون وهو السم فيهدر ما قابل غير المضمون ويضمن ما قابل
المضمون نصف الديه ويستحب للامام ان يستوفي القصاص
والحدود ورزقه من خمس الفي والغنيمه المعد
للمصالح فان لم يكن في بيت المال شي منه او كان ولكنه
احتيج اليه الى ما هو اهم منه كانت اجرته على المقتص منه لانه
اجره لايفا حق كاجره الكيال والوزان بخلاف اجره الناقد
حيث كانت على المستوفي لانه يدعي عيبا بعد قبضه والاصل
عدمه وها هنا تجب الاجره لنفس الايفا واذا وجب
القود لجماعه وكانوا اهل رشد حاضرين لم يجز استيفاوه
الا برضا جماعتهم كالمال المشترك بين جماعه لا ينفرد احدهم
باستيفا جميعه فان تشاحوا في استيفايه اقرع بين جماعتهم
لتساويهم في الاستحقاق فمن خرجت قرعته قدم كما لو تشاح
الاوليا المتساوون في الدرجه في التزويج اقرع بينهم واذا خرجت
القرعه لاحدهم لم يستوف الا باذن شركايه لان الحق لجماعتهم
وانما قدم بالقرعه ليستوفي له ولهم فلا يكون الا باذنهم

وانما يفرع من رجالهم الذين يطيقون القتل دون نسائهم ودون الرجال
المرضى لانهم لا يطيقونه فان رضي بعضهم بالاستيفا دون البعض
تعذر الاستيفا لان القصاص لا يتبعض وقد ثبت مشتركا
بين جماعة فلم يملك استيفا البعض بخلاف الدية واذا كان كذلك
استقل العافي وشركاؤه الى الدية وكذلك اذا ثبت القصاص
لواحد وعفا عن بعضه تعذر استيفا الباقي لانه لا يتبعض
ووجبت الدية وان كان بعض اوليا القصاص غائبا لم ينفرد الحاضرون
باستيفائه الى ان يقدم وان كان بعضهم صغارا لم ينفرد
باستيفائه الكبار الى ان يبلغوا وان كان فيهم مجنون لم
يستوفه العقلا حتى يفيق او يموت فيقوم فيه وارثه مقامه
لانه ثبت مشتركا والقصد بالقصاص التشفي ودرك الغيظ
وذلك لا يحصل الا بان يستوفيه المستحق بنفسه فيحبس القاتل
الى ان يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويقدم الغائب واذا ثبت
القصاص لوليين فبادر احدهما واستوفاه فقد اسا وينظر
فان كان قبل ان عفى الولي الاخر ففيه قولان احدهما
يلزمه القود والثاني لا يلزمه وهو الاصح لان له حقا في
استيفائه وكذلك اذا كان بعد العفو ولكنه قبل علم
الحاكم بسقوط القود وقبل علم المستوفي بالعفو وجهله
بتحريم الاستيفا فعلى قولين احدهما لا قود عليه لانه قتله

معتقدا الاباحة قتله والثاني عليه القود وهو الاصح لان حق العافي
من القصاص قد سقط بكل حال فاذا قتل في حاله سقط فيها القود كان
كما لو قتله قبل وجوب القود بخلاف ما لو قتله قبل العفو لان
القود لم يسقط هناك وقبل ذلك لم يجب القود في اصح القولين ولا اثر
لاعتقاد الاباحة في سقوط القود لانه حق ادمي كساير الاموال بخلاف
حد الزنا حيث سقط باعتقاد الاباحة ~~في سقوط القود لانه حق ادمي~~
لانه حق لله تعالى وان كان بعد الحكم بسقوط القود فعليه القود
قولا واحدا لانه لا شبهة فيه بخلاف ما قبل الحكم فان من الناس
من يجيز استيفا القود لاحد الشريكين بعد عفو الاخر فاثر ذلك
في اسقاطه فاذا حكم الحاكم بسقوط القود فلا شبهة وان قتل
بعد العفو وبعد العلم به وبتحريم الاستيفا وقبل حكم الحاكم
فعلى قولين ايضا كما لو قتله بعد العفو وقبل العلم واذا قتل
احد الوليين قاتل الولي الاخر بغير رضاه وقلنا عليه
القود وقتل الاخ القاتل بقي قتل الاول عاريا عن البدل وعدل
الى الدية لتعذر القود وكان نصف الدية للاخ الاخر ونصفها
لورثة الاخ القاتل واذا قلنا لا قود عليه فقد استوفى الاخ الجاني
نصيبه والتلف على اخيه نصف القود فوجب نصف الدية في مقابلته
وعلى من تجب على قولين احدهما على الاخ الجاني دون تركة قاتل
موروثهما كما لو كان لهما وديعة في يد انسان فبادر احدهما واستلبها

رجع الاخر على الشريك المستلب دون المودع والثاني يجب في تركه
قاتل الموروث لان كل نفس يجب فيها قصاصا فاذا فات القتل ثبتت
الدية كما لو جنا اجنبي وقتله وجبت الدية في تركته دون قاتله بخلاف
الوديعة فانها لو استلبها اجنبي رجعا بها عليه فكذلك اذا استلبها
احدهما وها هنا بخلافه فان وجب القصاص لطفل بان طلق ابوه
امه فقتلت ولا وارث لها غيره لم يكن لابيه ولا للحاكم ان يستوفيه
له الى ان يبلغ حتى لا يفوت عليه مقصوده في التشفي وليس لوليه ان
يعفوا عن القصاص على مال ان كان الطفل موسرا لانه لا حاجة به
اليه وان كان معسرا فعلى وجهين احدهما يجوز للحاجة والثاني
لا يجوز لانه يراد للتشفي ودرك الغيظ وهو موسر بوجوب
نفقته في بيت المال ولا حاجة بالولي الى العفو ولكل واحد من
المحجور عليه للفلس والسفه والمرض والوارث اذا خلف لرجل
تركه وعليه دين يستغرقها وثبت له قصاص ان يستوفيه
وان يعفوا عنه على مال ويحلفون في قبض ما ثبت لهم من المال
فيقبض الحاكم لذلك المحجور عليه للفلس ويصرفه الى غرمايه ويقبضه
المحجور عليه للسفه وليه ويقبضه الوارث بنفسه ويقضي به
دين الميت وكذلك يقبضه المريض بنفسه لصحة تصرفه
وكل واحد منها ولاي سوى المريض اذا عفا مطلقا بني على القولين
في موجب قتل العمد فان قلنا موجبه احد الامرين من القود

وان قلنا موجبه القود سقط القود ولم يثبت الدية

والدية ثبت الدية لانه يجب باختياره وليس للغرما اجبار المفلس على العفو
على مال كما ليس لهم اجباره على الاكتساب واما المريض فينفذ عفوه
وابراوه من ثلثه كما ينفذ ساير تبرعاته من ثلثه **فصل** في اعتبار
المماثلة في القصاص وتعتبر المماثلة في القصاص لما روي ان يهوديا
رضخ راس جارية من الانصار بين حجرين فاخذه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فرضخ راسه بين حجرين ولان القصاص مشتق من اقتصاص
الاثر وان يفعل بالجاني مثل فعله فان قتل بالسكين قتل بسكين
مثلها وان قتل بقطع طرف اقتص بقطع الطرف كما فعله وان
احرق بالنار احرق بنار مثلها وان غرق غرق وان خنق خنق
وان حبس ومنع الطعام والشراب فعل به مثل فعله فان مات
به فلا كلام وان لم يمت به نظر فان كان قد عدم محل فعله
بان يكون قد قطع يده ففعل به مثل فعله فلم يمت ضربت
رقبته بالسيف ولم يعدل الى جناية اخرى عليه في غير محل
جنايته وان كان محل فعله باقيا ففيه قولان احدهما يكرر عليه
مثل فعله الى ان يموت لبقاء المحل وامكان اخذ الروح بمثل
فعله في محل جنايته والثاني تضرب رقبته بالسيف لانه قد فعل
مثل فعله ولم يبق الا تفويت الروح فيفوت باسهل ما يكون ويسقط
اعتبار المماثلة في ثلث مسايل احدها ان يقتله بالسحر فيقتل بالسيف
لتعذر مقابلته والثانية اذا اوجره الخمر والثالثة اذا قتله باللواط

فانه يقتل بالسيف لما في اعتبار المماثلة فيهما من المعصية وقال ابو اسحق
يجرع بدل الخمر ماء ويعمل خشبة على هيئة آلة اللواط ويفعل به مثل
فعله لانه اذا تعذر ذلك بمثله للمعصية وجب الاتيان فيه بالممكن
ولا يصح ذلك لانه اذا تعذر مقابلته بمثل فعله وجب الرجوع الى
الى السيف واذا جنى عليه جناية وسرت الى النفس نظر فان كان
مما يجب فيها القود عند الانفراد كالموضحة وقطع اليد وغيرهما
فللولي ان يقتص في الجناية ثم يقتل بعده وان لم يمت بذلك
الفعل كما لو قطع يد رجل ثم عاد فقتله فان عفى الولي عن القطع
وقتل كان محسنا وكذلك ان قطع ثم عفى عن القتل كان
محسنا ولم يلزمه ضمان الطرف المقطوع لان العفو يرجع الى ما
بقي من القتل وهو محسن بتركه كما لو كان له عليه دراهم
فاخذ بعضها وابرا عن الباقي فان قيل الدراهم تتبعض في الاستيفا
فجاز ان ينفرد البعض بالابرا دون البعض والنفس لا تتبعض فاذا
عفا عن بعضه كان عفوا عن جميعه قيل الطرف لا ينفرد
عن النفس في العفو اذا اتصل بالنفس وينفرد عنها بعد
الانفصال كما انه يضمن مع النفس عند الاتصال بها وينفرد
عنها بالضمان عند الانفصال ومثله اذا ثبت للولي القتل
دون القطع فتعدى بالقطع ثم عفا عن النفس لم يضمن القطع
لانه كان يملك القتل وذلك يتضمن زوال الاطراف فاذا اخذ

البعض وبقي البعض كان محسنا بما بقي فلم يضمن شيئا وان كانت
الجناية لا قود فيها اذا انفردت كالجائفة والمنقلة وقطع اليد
من بعض الذراع ففيه قولان احدهما لا قود في الطرف ولكنه
يقتل به لانه ربما اقتص في الطرف ثم عفا عن النفس فيكون
قد استوفى ما لا قصاص له فيه والثاني له القود في الطرف وهو
الاصح لانها جناية صارت نفسا فهو كقطع الطرف الذي فيه
القود ولان الجائفة اذا لم تسر الى النفس فانه لا يقتص منها
لانه ليس لها حد ينتهى اليه فربما اخذ اكثر من حقه واذا
سرت الى النفس صار جميع النفس مستحقا فلا يضر ان ياخذ
اكثر من حقه في نفس قد استحق جميعها

فصل في الوكيل

في القصاص ويجوز التوكيل في استيفا القصاص كما يجوز
في استيفا ساير الحقوق ويجوز للوكيل استيفاؤه بحضور
الموكل وهل له استيفاؤه في غيبته على قولين قيل يجوز
قولا واحدا وقيل لا يجوز قولا واحدا لانه لا يمكن تلافيه
بعد الاستيفا وربما كان قد عفا عنه الغايب فيودي الى
اباحة دم محقون بخلاف ساير الحقوق والاصح انه يجوز قولا واحدا
لان كل حق جاز للوكيل استيفاؤه بحضرة الموكل فاذا لم
يبطل بغيبته جاز له استيفاؤه والغايب كساير الحقوق وعليه
قبض ثمن الصرف وقبض راس مال السلم فانه يجوز للوكيل

استيفاوه بحضره الموكل دون غيبته لانه يبطل بغيبته وهو
وان احتمل العفو فالظاهر انه ما عفا فجاز الاستيفا لحكم الظاهر
كما لو شهد شاهدان على رجل بالقصاص وغابا جاز استيفاوه
بشهادتهما وان احتمل رجوعهما عن الشهاده واذا وكل
في استيفا القصاص ثم عفى عن القصاص بعد استيفا وكيله
لم يكن لعفوه تاثير وان عفا عنه قبل ان يقتل وقتل الوكيل
نظر فان كان الوكيل علم بالعفو فهو قاتل عمد وعليه
القود ولا شي على الموكل لانه احسن بالعفو وان كان
لم يعلم به فهل يصح عفو الموكل على قولين احدهما لا يصح
عفوه لانه عفا في وقت لا يمكن الوكيل تلافي ما فوض اليه فهو
كما لو رمى الوكيل بالحربه وعفى الموكل والثاني يصح وهو
اختيار المزني لانه حق للموكل ينفرد به فلم تقف صحه عفوه
عنه على علم غيره كالابرا من الدين فاذا قلنا لا يصح عفوه فقد
وقع القصاص موقعه ولا شي على الوكيل لانه استوفى ما له
استيفاوه ولا على الموكل لانه لم يوجد منه عفو وقيل يجب
على الوكيل ان يكفر لان قتله صادف مسلما محقون الدم
ولا يصح لان القصاص اذا وقع موقعه لم تجب الكفاره على مستوفيه
وان قلنا يصح عفوه فلا شي على الجاني لانه محسن به ولا قود على
الوكيل لانه قتله معتقدا اباحه دمه بامر سايغ ولا اماره

له على عفو الولي بخلاف ما لو راى المرتد مخلى وكان قد اسلم فقتله حيث
قلنا يجب القود في احد القولين لان قتل المرتد الى الامام والظاهر
انه لا يخلى الا بعد التوبه فاذا قتله فقد فرط بقتله فاقيد به
ويلزم الوكيل الديه قولا واحدا وكيف تجب على وجهين احدهما
ديه عمد مغلظه في ماله لانه عمد محض والثاني ديه عمد خطا
مغلظه على العاقله لانه قتله معتقدا ان لا عفو فهو عامد
الى القتل مخطي في الاعتقاد ولا يرجع الوكيل بما غرمه من الديه
على الموكل لانه احسن بالعفو فلا درك عليه فيه وقال ابن سريج
فيه قول اخر انه يرجع به عليه وهو القياس لانه غره حين عفا
من غير علمه فهو كما لو تزوج امراه على نسب فخرج بخلافه
فانه يرجع بما غرم من المهر على الغار في احد القولين وقيل
لا يرجع به قولا واحدا لانه لم يوجد من جهته تفريط بخلاف
الغار بالنسب فانه مفرط به فاذا ثبت انه لا يرجع الوكيل بما
يغرمه فهل يرجع الموكل في تركه القاتل ينظر فان كان عفا
على غير مال او عفا مطلقا وقلنا في احد القولين لا يجب به
المال لم يرجع وان عفا على مال او مطلقا وقلنا موجبه احد
الامرين وجبت له الديه في تركه القاتل ٥

باب ما يمنع وجوب القصاص

وما يسقطه بعد وجوبه وما يوخر استيفاوه ٥

والمانع من وجوب القصاص اما ان يكون لمعنى في القاتل من صغر او جنون
او اكراه في احد القولين او لفضيلة فيه ونقص في المقتول بان
يكون القاتل حرا مسلما والمقتول رقيقا او كافرا او لمعنى من جهة
المقتول بان يوجد منه ما يبيح دمه بردة او زنا بعد احصان او قتل
في المحاربة ووقف عليه قبل التوبة على التفصيل المذكور في ذلك
كله في مواضعه او يبيح دمه بالاذن في قتله او لاعتقاد القاتل
الاباحة بان يرمي الى دار الحرب الى مسلم عينه بالرمي وهو
لا يعلم باسلامه او يقتل من اسلم عن الردة او عن الكفر
الاصلي وهو لا يعلم باسلامه في احد القولين او يقتل عبدا
اعتق وهو لا يعلم بعتقه على احد القولين او يقتل الوكيل
بعد عفو الموكل وهو لا يعلم بعفوه او يعلم به في احد القولين
او لاشكال الحال بان يقتل ملفوفا في كسا ويدعي انه كان
ميتا حال القد او يقتل رجلا مجهول النسب ويدعي رقه
في احد القولين او يقتل من قد حكم باسلامه بظاهر الدار او باحد
ابويه او بالسابي وقد بلغ ولم يصف كفرا ولا اسلاما على ما تقدم
ذكره او لمعنى في الفعل بان يقتل خطا او عمدا خطا فلا يجب
القود في ذلك لعدم القصد الى القتل او يشارك من لا يجب عليه
القود لمعنى في فعله بان يشارك خاطيا او عامد خاطيا او يشارك
من لا يجب عليه القود لمعنى في نفسه واشتبه عليه الحال بان

يكون احد القاتلين اباً وهو غير متعين وذلك ان يلتقطا مولودا او يدعياه فاذا
قتلاه لم يقتل احدهما به لان الاب منهما لم يتعين على ما تقدم ذكره وفي
شريك الصبي والمجنون وشريك السبع قولان ويمنع وجوب القصاص
البعضية فاذا قتل الاب او الجد او الام او الجدة ولده لم يقتل به لان
الولد بعض الابوين وكذلك اذا كانت البعضية في وارث الدم او في
احد الورثة منع وجوب القصاص فاذا قتل زوجته وله منها
ولد لم يقتل بها لان القصاص يثبت لولدها وهو بعض منه فاذا لم
يقتل به لم يكن له ان يقتله بغيره فاما اذا قذف زوجته وماتت
والولد وارثها لم يستوف حد قذفها لا يحد الاب بقذفه فلو
كان لها ولدان احدهما منه والاخر من غيره لم يقتل بها ايضا
لثبوت بعض القود لابنه واستيفا القود لا يتبعض بخلاف
القذف حيث كان للاخر ان يستوفيه لان حد القذف ثبت
لكل واحد منهما على الكمال كما ذكرناه في اللعان

فصل

ويسقط القصاص بعد وجوبه بثلثة اشيا احدها عفو الولي او عفو
بعض الاوليا عن القصاص او عفو الولي الواحد عن بعض القصاص
او ما يدل على العفو بان يجني عبد على حر عمدا فيقول ولي المجني
عليه لسيده بعني هذا العبد بما لي من الارش في رقبته فيكون
ذلك عفوا عن القود واستيفا للمال والثاني ان يملك القصاص او
بعضه الى ولد القاتل فاذا قتل خال ولده ووارثه زوجته ثبت

لها القصاص فاذا ماتت الزوجه انتقل ما ثبت لها من القود الى الولد ان
لم يكن لها وارث غيره او بعضه ان كان لها وارث غيره ولم يكن له استيفاوه
من الاب للبعضيه لما لا يجب له ابتدا على الاب للبعضيه فان قيل
كان يجوز للولد قتله في هذه الحاله لوجوبه في الاول فلا يسقط بما
يطرا بعده من انتقال واختلاف حال كما لو قتل كافر كافرا
او عبد عبدا لم يسقط القود بما يطرا بعده من اسلام وحريه
قيل هناك حدثت صفه في القاتل فلم يسقط بها ما ثبت عليه من
القود بصفه اكتسبها بنفسه او بغيره وها هنا لم يحدث صفه
في القاتل وانما انتقل القود من شخص كان له الاستيفا الى من
هو بعض القاتل فمنع الاستيفا لما لو انتقل القود من الولي الى
نفس القاتل فانه يمنع الاستيفا والثالث ان ينتقل جميع القود
او جزء منه الى القاتل بان يقتل احد اخويه ويثبت القود للاخ
فيموت الاخ ولا وارث له غير الاخ القاتل او يقتل اخاه وجنه ولا
وارث له غيرهما فينتقل القود اليها فيموت ويخلف هذا الزوج
[illegible] غيره او عصبه غير الابن سقط القود عن القاتل لانتقال
جميع القود اليه في المسله الاولى وانتقال بعضه اليه في المسله الاخرى
ولو ان زوجين بينهما ولدان قتل احدهما الاب وقتل الاخر
الام قتل قاتل الام الام دون قاتل الاب لان الاول لما قتل الاب
ثبت القصاص لامه ولاخيه فلما قتل اخوه ثبت له قصاصها
امه

تجبانه

وورث من امه نصيبها من دم الزوج وهو الثمن فسقط عنه القود بملك
البعض ولو كانت الزوجه باينه منه ثبت لكل واحد من الاخوين على
صاحبه القود لان كل واحد من القاتل لا يرث فيرث قاتل الاب الام
ويرث قاتل الام الاب وكذلك لو لم يكن الزوجه باينه ولكنه جرح
احدهما الاب وجرح احدهما الام وماتا في وقت واحد استحق كل
واحد منهما على صاحبه القود ولم يرث احدهما الاخر واذا ثبت
القصاص لكل واحد منهما على صاحبه وبادر احدهما وقتل
صاحبه فقد استوفى حقه وقتله وارثه او الحاكم ان لم يكن
له وارث وان تنازعا في الابتدا اقرع بينهما اذ ليس احدهما باولى من
الاخر فان اراد التوكيل في الاستيفا نظر فان وكل من خرجت
له القرعه صح وان وكل من خرجت عليه القرعه لم يصح لان الوكاله
تنفسخ بقتله فلا يتاتى الاستيفا للوكيل وكذلك ان وكل كل
واحد منهما في قتل الاخر لم يصح لان كل واحد منهما يزول اختياره
قبل خروج الروح منه فتبطل وكالته بزوال اختياره

فصل

ويوخر استيفا القصاص لاتصال المستحق بغيره بحيث لا يمكن استيفاوه
الا باستيفا غيره معه وذلك بان يقطع الانمله الوسطى ممن قطعت
انملته العليا والقاطع صحيح الانمله لم يكن له ان يستوفيها لانه اذا
استوفى الوسطى استوفى العليا معها وكان بالخيار بين ان ينتقل
الى ديه انمله وبين ان يصبر الى ان تذهب الانمله العليا من القاطع

بآكله او غيرها فيستوفى الوسطى بعدها وكذلك اذا وجب القصاص على
حامل لم تقتص منها لئلا يؤدي الى اخذ اثنين بواحد ولذلك لم نوجب
الحامل في الزكاة ولا يقتص منها ايضا بعد الوضع حتى تسقي المولود
اللبا وحتى توجد مرضعة غيرها باجرة او بغير اجرة او يقدر على لبن
بهيمة يتغذى به المولود فحينئذ يستوفى واذا ادعت الحمل لم يثبت
بقولها للتهمة وانما يثبت باربع قوابل وقيل يثبت بقولها لانها
اعرف بحملها من القوابل لانهن يعرفن ذلك بامارات ظاهرة من كبر
الجوف وحركة الجنين وهي تعرفه بامارات خفية من انقطاع
الحيض وغيرها فاذا قلنا يثبت ذلك بقولها فلا كلام واذا قلنا
لا يثبت بقولها ولم تكن لها بينة حبست الى ان يتبين امرها ولو استعجل
الولي الامام فاذن له في قتلها وكانا عالمين او كان احدهما عالما
اثم العالم لاقدامه على فعل محظور ثم ينظر فان لم يخرج الجنين
فلا ضمان بالشك وكذلك ان خرج حيا سالما ثم مات فلا ضمان
لان الظاهر انه مات بسبب اخر فان خرج ميتا ضمنه بغرة
عبد او امة وبالكفارة وتدرك ذلك مستوفى في الديات
وكذلك ان خرج حيا وبقي ضمنا الى ان مات ضمن لان قتل الام كان
سببا في موته ومن يضمنه ينظر فان كانا عالمين بالحمل او كان
الامام عالما به دون الولي ضمنه الامام لانه الى اجتهاده فاذا امكن من
الاستيفاء ان المغلب فيه حكمه وان كان الولي عالما به دون الامام ضمنه

وان

الولي لاقدامه على المحظور مع العلم وان كانا جاهلين به فلا اثم عليهما وفي
ديته وجهان احدهما على الامام لاستوائهما في الجهالة وانفراد الامام
بالتمكين والثاني على الولي لوجود الاستيفاء منه وقال المزني هو على
الولي بكل حال لوجود الاستيفاء من جهته باختياره ولا يصح ذلك
لانه الى اجتهاد الامام وقد فرط بتمكين الخصم من الاستيفاء اذا ثبت
هذا فاذا اوجبناه على الولي كان على عاقلته لانه خطا اذ لم يقصد
الجنين وانما قصد غيره ولانه قصد الجنين بالقتل لا يمكن وكانت
الكفارة في مال نفسه واذا اوجبناه على الامام ففيه قولان احدهما
على عاقلته لانه خطا والثاني في مال بيت المال لان خطا الامام يكثر
فلو اوجبناه على عاقلته لاجحف ذلك بهم وهكذا كل ضمان يتعلق
بخطا الامام ففي وجوبه على عاقلته او في بيت المال قولان فاذا قلنا
هو على عاقلة الامام فالكفارة في مال الامام لان كل من ضمنت
عاقلته الدية كانت الكفارة في ماله كغير الامام واذا قلنا هو في بيت
المال ففي الكفارة وجهان احدهما في ماله والثاني في بيت المال
ويمنع من استيفاء القصاص الالتجاء الى الكعبة لحرمة المسجد
على احد الوجهين ولا يمنع فيه على الوجه الاخر بل يفرش فيه
نطع ويستوفى لانه يامن به تلويث المسجد فاما الالتجاء الى الحرم
فلا يمنع من استيفائه كما لا يمنع من استيفاء ساير الحقوق
ويمنع من استيفائه صغر المقتص له وغيبة بعض الاولياء وصغر

بعضهم وجنونه على ما تقدم ذكره ٥

باب الجنايه على ما دون النفس ٥

بالشجاج والجراح ٥

يجب القصاص فيما دون النفس كما يجب في النفس لقوله تعالى والجروح
قصاص والجنايه على ما دون النفس ضربان جرح يشق يشجه في الراس
او في الوجه او في غيرهما وطرف يقطع من يد او رجل او انف او اذن
او لسان او ذكر او يقلع من عين او سن او عرض زال من ضو بصر
او سمع او شم او ذوق او عقل فاما الاعراض فلا قود في شي منها
الا في البصر لان استيفاوه ممكن بان يقرب من العين مراه محماه
ليذهب ضوها او يطرح فيها دوا وما عدا ذلك من العقل والكلام
والذوق والشم والسمع فلا قود فيه لانه لا يمكن القصد الى
ازالته بالاستيفا ويعدل فيه الى الديه واما الاطراف التي يقطع
والتي تقلع فيجري القود فيها باربع شرايط احدها ان يتكافى
الجاني والمجني عليه في الحريه والاسلام او في الكفر والرق كما
ذكرناه في النفس والثاني ان يكون العضو منتهيا الى حد كالاذن
والعين او الى مفصل كالقطع من الكوع او من المرفق دون القطع
من بعض الذراع لانه عظم ولا ينتهي الى مفصل واذا وجد ذلك
فالمقطوع بالخيار بين العفو على ديه يد وحكومه في بعض الذراع
وبين القصاص من الكوع وحكومه في بعض الذراع ولا قود في لحم

ولا قود فيهما
الاليه والفخذ لانه لا ينتهي الى حد وفي الشفتين قولان احدهما لا انهما
لحم لا ينتهي الى حد كلحم الاليه والفخذ والثاني فيها القود لان استيفا ٥٩
ممكن وكذلك في وجوب القود في شفري المراه قولان كالشفتين
والثالث ان يتساوى العضوان في الاسم الخاص كيمين او يسار فلا
يقطع يمين بيسار ولا يسار بيمين لانهما عضوان محلهما مختلف
كما لا يقطع يد برجل ولا خنصر بابهام والرابع ان يتساويا في السلامه
والكمال فلا يقطع الصحيح بالاشل لاختلافهما في السلامه ولا
ذات خمس اصابع بذات اربع اصابع لاختلافهما في الكمال ولا يعتبر
التساوي بينهما في الصغر والكبر والسمن والهزال لتعذر
اتفاق ذلك في الغالب ويجب القود في الشجاج بشرطين احدهما
التكافو كما ذكرناه في النفس والطرف والثاني ان يكون الجرح
منتهيا الى عظم سوا كان على الوجه والراس او على الساق والفخذ
والعضد وقيل يختص ذلك بالوجه والراس وسقط الشرطان
الاخران لان الراس والوجه لا يكونا اشلين ولا يختلف محلهما
والشجاج عشره اولها الخارصه وهي التي تقشر الجلد قليلا
من غير ادما ثم الداميه وهي التي تدمي الموضع ويقال لها الدامعه
ايضا لانها تدمع ثم الباضعه وهي التي تشق اللحم شقا خفيفا
ثم المتلاحمه وهي التي اخذت في اللحم ثم السمحاق وهي التي بينها
وبين العظم جلده رقيقه وليس في شي من ذلك قصاص ولا ارش مقدر

وانما فيها حكومة لانها لا تبلغ ارش الموضحة ولكنها تختلف باختلاف الشين لانها
تجب لاجله ثم الموضحة وهي التي توضح عن العظم وتبديه وفيها القصاص
لانتهائها الى العظم بشرط ان يكون ضربه بما يشج مثله غالبا فان ضربه
بما لا يشج مثله غالبا فلا قود عليه لانه عمد خطا وعليه ديتها خمس
من الابل لورود الشرع بتقديرها ثم الهاشمة وهي التي تهشم
العظم وتكسره ثم المنقلة وهي التي تكسر العظم وتنقله من
مكان الى مكان فيحتاج الى نقل شي من عظامه ثم المامومة وهي
التي تبلغ ام الدماغ ثم الدامغة وهي التي تقطع الجلدة الرقيقة التي
تحوي الدماغ وتصل اليه ولا قصاص في هذه الاربع لانه كسر
عظم ولكنه اذا جنى هاشمة كان صاحبها بالخيار بين العفو على دية
الهاشمة وهي عشر من الابل وبين اخذ القصاص من الموضحة
واخذ خمس من الابل للزيادة عليها وكذلك اذا شجه منقلة
فله ان يقتص في الموضحة وياخذ عشرا من الابل للزيادة وان جنى
مامومة فله ان ياخذ القود في الموضحة وياخذ ثمانية وعشرين
بعيرا وثلث بعير للزيادة **فصل** في استيفا القود في الشجاج
واذا اراد القود في شجة نظر قدر مساحتها طولا وعرضا ثم حلق
ذلك القدر من راس الشاج وان كانت الشجة في الفخذ او الساق
لم يحلق لقلة شعره واذا حلق وضع عليه مقياسا من خيط وعلم
على مبلغه بسواد او حمرة ثم وضع الحديد الحاد من اول العلامة

وشق به دفعة او بدفعتين وايهما كان اسهل فعله ولا يعتبر تساوي
الشجتين في العمق لانه لا يكاد يقع في الشجاج التساوي بين شخصين في
ثخن الجلد ورقته الا في النادر فاعتباره يودي الى سقوط القصاص
راسا كما لا يعتبر في القصاص في الاطراف تساويهما في الصغر والكبر
والسمن والهزال لان اعتباره يودي الى سقوط القصاص في الاطراف
راسا ويضبط المقتص منه لئلا يتحرك فيجاوز الحديد الحد فان
تحرك وجاوز الحد كان هدرا لانه حصل بفعله وان اختلف راس
الشاج والمشجوج في الحجم نظر فان كان راس الشاج اكبر استوفى
المشجوج حقه كما لو استويا وان كان راس المشجوج اكبر بان يكون
جميعه قدر شبر ونصف وقدر الشجة منها شبر وراس الشاج
كله شبر فان المشجوج ياخذ حقه وان استوفى جميع راس
الشاج لان الكل راس وان كانت الشجة في جميع راس المشجوج
الذي قدره شبر ونصف لم يمكن استيفا جميعه من راس الشاج
وقدره شبر لانه لو استوفاه لنزل الى غير الراس من القفا والجبهة
فادى الى ان ياخذ موضحتين بموضحة ولكنه ياخذ القصاص في
جميع راسه وياخذ ارش ما بقي بالحصة وهي ثلث الموضحة لان الباقي
نصف شبر من شبر ونصف وعلى ذلك ابدا فان استوفى
المشجوج زيادة على قدر المساحة سئل فان قال تعمدت
اليه اقتص فيه منه وان قال اخطات قبل قوله مع يمينه

لان ما بعده محتمل ولزمه ارش موضحة لانه قدر لو انفرد به لزمه
ارش موضحة كذلك اذا استوفاه مع القصاص ولا يمكن بناؤه على الاول
لان الاول استيفا حق والزيادة تعدٍّ وان اوضح في موضعين من
راسه وبينهما فاصل فهما موضحتان قل الفاصل او كثر فينقص
منه في موضعين وان تاكل الجلد وخرق ما بينهما فهما موضحة
واحدة لان التاكل تولد من الجناية فهو كما لو عاد الجاني
ورفع الفاصل بخلاف ما لو رفع المجني عليه الفاصل حيث كان
حكم الموضحة باقيا لانه لم يتولد من الجناية فان اختلفا فقال المجني
عليه انا رفعت الفاصل وقال الجاني عليه بل ارتفع بالتاكل
او بفعلي فالقول قول المجني عليه لانه وجبت له موضحتان فلا
فلا يرجع الى واحدة بقول الجاني ٥

فصل في استيفا القود في الاطراف ٥

القصاص في الطرف وفي الشجاج كالقصاص في
النفس في انها لا تستوفى الا باذن الامام وفي جواز استيفائها
حالا لان القصاص يجب فيها وان اندملت فلا فائدة في تاخيره الى
الاندمال لان المستحب تاخيره اليه ليعلم ما يكون منه من
الاندمال او السراية وهل يكون استيفاء به الطرف حالا
على ثلثة اقوال احدها يجوز كالقصاص والثاني يجوز اذا كانت دية نفس
فما دونها وان زادت عليها استوفى دية النفس وترك الباقي لانه
ربما صارت نفسا فعادت الى دية بخلاف القصاص فانه يجب مستقرا

نفس

والثالث يجب تاخيره الى الاندمال لجواز ان يشارك فيها اخر ويصير
نفسا فينقص نصيبه عن قدر ديته ويفارق الطرف النفس في شي
واحد وهي انه لا يمكن المجني عليه من استيفائه بنفسه لانه ربما
حمله الغيظ على ان يستوفي اكثر مما استحقه بخلاف النفس
فان جميعها مستحق فلا يمكن الولي مجاوزته الى ما ليس له فاذا قطع
يدا من الكوع وكانت يد القاطع مثل يد المقطوع في الاسم
وفي السلامة اقيد به من الكوع لانه مفصل وكذلك ان كان قطع من
المرفق اقيد من المرفق لانه مفصل كالكوع وليس له ان يقيد من
الكوع وياخذ حكومة في الذراع لانه يبعض القصاص مع امكان
الاستيفا ولكن له ان يعفو او ياخذ نصف دية النفس وحكومة
في الذراع ولو قطعها من اصل الكتف من غير المنشط قطع منه
لانه مفصل وكذلك ان قطعها من المنشط الا ان يقول اهل الخبرة
انه ينفذ الى الجوف فيلف محمد للمجني عليه ان يعفو على
دية في اليد وحكومة في الباقي او ان قطع من الكوع او من المرفق
او من المنكب من غير المنشط وياخذ حكومة في الباقي لان ذلك
كله مفصل ويختلف الحكومات باختلاف ما يبقى منها
فيكثر بكثرته ويقل بقلته وانما كان له ان يقطع من الكوع
او من المرفق للحاجة بخلاف ما لو قطع يده من المرفق حيث منع
القطع من الكوع واخذ حكومة للباقي لانه لا حاجة به اليه لامكان

الاستيفا من المرفق فان اختلف القاطع والمقطوع في سلامة الطرف
نظر فان كان القاطع صحيح اليد والمقطوع اشل لم يوخذ به الصحيح
لان الحي لا يوخذ بالميت وان كان القاطع اشل والمقطوع صحيحا اخذ
به الاشل لان الادنى يوخذ بالاعلى الا ان يقول اهل الخبرة ان صاحبه
يموت بقطعه فيعدل الى الدية فان اختلفا فيه وقال الجاني قطعت
وهو اشل فلا قود علي ولا دية وانما علي حكومة وقال المجني عليه
بل قطعته وهو صحيح فقد قيل فيه قولان سوا كان الطرف
ظاهرا كاليد والرجل او باطنا كالذكر والانثيين احدهما القول
قول المجني عليه مع يمينه لان الاصل السلامة واليمين ثبت
في اقوى الجنبتين وجنبة المقطوع اقوى لان الظاهر معه والثاني
القول قول الجاني لان ما يدعيه محتمل والاصل برااة ذمته فلا
نشغلها بامر محتمل وقيل ينظر فان كان الطرف ظاهرا فالقول
قول الجاني لان المجني عليه يمكنه اقامة البينة على سلامته لظهوره
وان كان باطنا فالقول قول المجني عليه لانه يتعذر اقامة البينة عليه
والاصل سلامته وان اعترف الجاني بصحة الطرف في الاصل
فادعى طريان الشلل عليه حال القطع وانكره المجني عليه ففيه
قولان ظاهرا كان الطرف او باطنا احدهما القول قول المجني
عليه لان الاصل بقا سلامته والثاني القول قول الجاني
لان الاصل براة ذمته وان كان القاطع ناقص اصبع والمقطوع

قود

كامل الاصابع اخذ الموجود وعدل في الاصبع المفقود الى الدية
كما لو قطع اصبعين وله واحدة فانه يقطع الموجود ويعدل
في المفقود الى الدية ولو قطع اصبعه عمدا فسرى الى الكف
قطع الاصبع واخذ الدية للكف التي سرى اليها كما لو قطع يد حامل
فاسقطت قطعت يده وضمن دية الجنين وانما لم يجب القود في
الكف لانه يمكن مباشرتها بالجناية فلم يجب القصاص فيها
بالسراية بخلاف ما لو لطمه فذهب ضوء عينه او قطع يده فمات
حيث وجب القصاص في ضوء العين بالسراية ووجب القتل
بالسراية لان ضوء العين والروح لا يمكن قصدهما بالجناية
فوجب القود فيهما بالسراية ولا معنى لقول ابي ثور انه يجب
القود في الكف بالسراية لتولده عن جناية عمد كما يجب الارش
لان القصاص لا يجب الا بالعمد وقاطع الاصبع لم يتعمد الى الكف
بخلاف الارش فانه يجب بالعمد وبغير العمد اذا ثبت هذا
فاذا قطع الاصبع قصاصا واخذ ارش اربع اصابع دخل ما تحت
الاصابع الاربع من الكف تحت الارش وهل يدخل ما تحت الاصبع
المقتص منها من الكف في القصاص على وجهين احدهما
يدخل فيه تبعا للاصبع المقتص منها فلا يجب لاجله شي كما يدخل
تحت الاصابع الاربع في الارش والثاني تجب في ذلك الجزء حكومة
فنظر كم قدر ما يجب في الكف اذا لم تكن عليها اصابع فيجب فيما

تحت هذه الاصبع خمسه لان الاصبع ذهبت بالجنايه وذهب ما تحتها
بالسرايه عنها وقد اخذنا القصاص في الجنايه فجاز ان ناخذ فيما
تحتها حكومه بخلاف الارش حيث كان ما تحت الاصابع الاربع تبعا لها
فيه لانه قد يتبع في الارش ما لا يتبع في القصاص بدليل انه لو قطع
اصابع رجل خطا وجب فيها خمسون من الابل كما لو قطع الكف
كله ولو قطع اصابعه الخمس عمدا وجب فيها القود ولو قطع
اليد من الزند وجب فيها القود ولو اراد ان يقطع الاصابع مكان
اليد لم يكن له ذلك واذا لم تقم الاصابع مقام اليد في القصاص لم
يتبعها ما تحتها في القصاص واذا كان يد القاطع صحيحه وفي يد
المقطوع اصبع شلا او اصبعان شلاوان لم يوخذ بها يد القاطع
لانها اكمل وان رضي بها القاطع لم يجز استيفاوها لحق الله
تعالى كما لو رضي مسلم ان يقتل بكافر ورضي حر ان يقتل بعبد
وكان المقطوع بالخيار بين ان يستوفي ثلثه اصابع من يد الجاني
وحكومه في الاصبعين الشلاوين وبين ان يعفو وياخذ ديه
ثلثه اصابع وحكومه في الشلاوين فاذا اخذ الحكومه في الاصبعين
تبعهما ما تحتهما من الكف وهل يتبع ما تحت الاصابع الثلاثه
من الكف في القود على وجهين كما تقدم ذكره ولو كان يد
المقطوع كامله ويد القاطع ناقصه اصبع او اصبعين كان بالخيار
ان شا اقتص في اليد واخذ ديه الاصبع المفقود وان شا اخذ ديه

كامله وان كان في يد القاطع اصبع شلا او اصبعان شلاوان او رضي
باخذه ناقصا قصاصا جاز لانه ياخذ الناقص بالكامل واذا استوفاها
فلا ارش له لانه اخذ مثل اصبعه في الصوره وان كان انقص
منفعه منه بخلاف المسله قبلها ولو كان في يد القاطع اصبع زايده
وفي يد المقطوع مثلها في محلها اخذت بها قصاصا وان لم يكن للمقطوع
مثلها او كانت له مثلها في غير محلها لم يوخذ بها لانه يودي الى اخذ
زياده على الواجب او على اخذ اصبع في محل باصبع في غير محلها
وينظر فان كانت الاصابع السته التي للقاطع منفصله اقتص
في الاصابع الخمسه وهل يتبعها ما تحتها من الكف على وجهين
وان كانت الاصبع الزايده ملتصقه ببعض اصابعه اقتص في
الاصابع الاربع وينظر في الاصبع التي التصق بها الزايده فان
كانت التصقت بالانمله العليا اخذ ديه اصبع ويتبعها ما تحتها
من الكف في الارش وهل يدخل ما تحت الاصابع الاربع المقتص
منها في القصاص على وجهين وان كانت التصقت بالانمله
الوسطى اقتص في الاصابع الاربع وفي الانمله العليا لانه يمكن
واسفل في الانملتين الى الديه وان كانت التصقت بالانمله
السفلى اقتص في الاصابع الاربع وفي الانملتين واسفل
في الانمله السفلى الى الديه وان كان في يد المقطوع اصبع
زايده ولا زايده في يد القاطع اخذنا بها لانه ياخذ الناقص

بالكامل واخذ للاصبع الزايده حكومه لا يبلغ بها ارش اصبع اصليه
اذ لا يجوز ان يوجب في الخلقه الزايده ما يوجبه في الاصل وان قطع
اصبعًا زايده وشان الموضع وجبت لها حكومه بما ذكرناه اذا قطعها
مع الاصابع وذلك بان يقال لو كان عبدا وليس به هذا الشين
كم قيمته فيقال مايه فيقال واذا كان به هذا الشين كم قيمته فيقال
خمسه وتسعون فيعلم انه قد نقص منه نصف عشر القيمه
فيجب فيه نصف عشر الديه وان كان قد اندمل المكان
ولم يحصل به شين ففيه وجهان احدهما لا حكومه لاجلها لانه قد
ازداد حسنًا والثاني فيها حكومه لانها اصبع على يد مضمونه
فضمنت كغيرها من الاصابع فعلى هذا لا يمكن ان يقوم بعد
الاندمال لان قيمته قد زادت ولكنه يقوم والدم جار لتعذرها بعد
الاندمال ولو كان يد القاطع كامله ويد المقطوع اربع اصابع
اصليه واصبع زايده اقتص في الاصابع الاربعه واخذ حكومه
في الاصبع الزايده ولو كان بالضد منه فكان يد المقطوع كامله
ويد القاطع اربع اصابع اصليه واصبع زايده اقتص في الكف
لانها ادني من المقطوع ولا شي له بعده لانه اخذ بدل الاصبع
الاصليه اصبعًا زايده ولو كانت يد المقطوع بلا اظافير لم يوخذ
بها يد القاطع اذا كانت باظافير لان عدم الاظافير نقصان واخذ
ديه يد الا قدر ما نقص بعدم الاظافير بخلاف ما لو قطع يدًا

خضرا الاظافير او مستحشفه الاظافير حيث اخذت بها يد القاطع
وهي صحيحه الاظافير لان فيها قباحه بلا نقص واذا قطع الانمله العليا
من رجل ومكنه من القصاص فقطع العليا والوسطى وقال تعمدت
اليه فقطعت انملته الوسطى قصاصا وان قال اخطات قبل لاحتمال
صدقه وحلف لاحتمال كذبه ولزمه ديه انمله مغلظه لان ادنى
احواله ان يكون شبه العمد وعلى من يجب على وجهين احدهما على
عاقلته لحكمنا انه ليس بعمد محض والثاني في ماله لثبوته باعترافه
ولو وجب عليه القصاص في اليمين فقال له المقتص اخرج يمينك
فاخرج يساره فقطعها نظر فان اقر انه سمع اليمين وعلم ان
اليسار لا يوخذ بها فلا قود على القاطع ولا ديه سوا علم انه يسار
اولم يعلم لبذل صاحبها وتمكينه اياه من قطعها كما لو قال له اعطني
مالك لاتلفه فاعطاه فاتلفه الا ان القاطع ان كان يعلم
بانه يسار عزر لحق الله تعالى لانه لا يسقط باسقاط الادمي وان
لم يكن عالما لم يعزر وكان القصاص باقيا في اليمين ولكنه
يستوفيه بعد ان تبرا يساره لئلا يتوالى عليه قطعان فتتلف
بخلاف ما لو قطع يدي رجل حيث قطعت يداه على الولا من غير
تربص برء احدهما لانه ان سرى فالسرايه عن حق وها هنا
لو سرى الى النفس لكانت السرايه عن قطع بحق وقطع بغير
حق وبخلاف ما لو قال الامام للسارق اخرج يمينك فاخرج

يساره

يساره فقطعها حنث اجزات عن اليمين لان اليسار قد توخذ في السرقه
مكان اليمين عند عدم اليمين كذلك مع وجودها عند الاشتباه
ولو مات الماخوذ يساره في القصاص بدل اليمين اخذت ديه اليمين
من تركته لتعذر استيفا يمينه بموته فان قال المقتص منه ظننت
انه قال لي اخرج يسارك فاخرجتها او قال دهشت فظننت اني
اخرجت يميني او قال اعتقدت ان اليسار توخذ باليمين نظر فان
جهل المقتص بانها يسار فلا قود عليه للشبهه وهل يلزمه الديه
على وجهين احدهما الا يلزمه لوجود القطع ببذل صاحبها والثاني
يلزمه وهو الاصح لانه بذل اليسار على ان تكون عوضا عن اليمين
فاذا لم تكن عوضا منها وجب قيمتها كما لو باع سلعه بيعا فاسدا
وتلفت في يد المبتاع كان عليه قيمتها لان العوض لم يسلم للبايع
وان علم القاطع بانها يسار لزمه الديه قولا واحدا وفي القود قولان
احدهما يلزمه لانه تعمد الى قطعها مع العلم بتحريمها والثاني لا يلزمه
وهو الاصح لوجود القطع ببذل صاحبها ونقص من اليمين اذا
اندمل اليسار كما ذكرناه في المسله قبلها وان سرى قطع اليسار
الى النفس ضمنها المقتص لانها سرايه عن جنايه مضمونه وله عن
قيمتها نصف الديه فيتقاصان به ويلزمه نصف ديه اخرى فان
اختلفا فقال المقتص اخرجت يسارك وانت عالم بانها يسار وانها
لا توخذ باليمين فلا ديه لك في اليسار وقال المقتص منه لم اعلم

انها يسار او قال علمت انها يسار ولكني اعتقدت انها توخذ باليمين
فالقول قول المقتص منه مع يمينه لانه مخبر عن اعتقاده فهو
اعرف به ولو تراضيا على قطع اليسار مكان اليمين لم يجز لحق الله تعالى
واذا فعل لا قود على قاطعها للشبهه وضمن ديه اليسار لان المقتص
منه اخرجها على سبيل العوض ولم يسلم اليه وهل يسقط القود
عن اليمين بذلك على وجهين احدهما يسقط لان رضاه باخذ اليسار عن
بدلا
اليمين يتضمن العفو عن قطعها والثاني لا يسقط لانه اخذ اليسار
لتكون عن اليمين فاذا لم تكن عنها واليمين باقيه رجع اليها كما لو باع
سلعه بثمن معين وتلف الثمن في يد المشتري رجع البايع
بالسلعه القايمه هذا الكلام فيه اذا كان المقتص منه عاقلا
فاما اذا كان مجنونا فقال له المقتص اخرج يمينك فاخرج يمينه
فقطعها فقد استوفى حقه لانه من اهل الاستيفا وان كان
الموفي من غير اهل الايفا ولو اخرج المجنون يساره بدل اليمين
نظر في المقتص فان كان جاهلا بانها يساره فلا قود للشبهه وعليه
الديه وان كان عالما بها فعليه القود في اليسار لان بذل المجنون
لا يصح بخلاف العاقل ولو كانت المسله بالضد منها فكان المقتص
مجنونا والمقتص منه عاقلا فقال له اخرج يمينك فاخرجها فقطعها
لم يقع القصاص موقعه لان المجنون ليس من اهل الاستيفا والقصاص
في اليمين باق ولكنه تعذر استيفاوها فعدل الى ديتها ولو قال

له المجنون اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها كان هدرًا لانه سلّط
المجنون على استيفائها ولو لم يخرج له اليمين ولا اليسار ولكن المجنون
بادر وقطع اليمين كان مستوفيا للقصاص في احد الوجهين كما
لو كان عنده وديعه فاتلفها المودع ولم يكن مستوفيا له على الوجه
الاخر وهو الاصح لانه ليس من اهل الاستيفا فيعدل الى الديه
لتعذر محل القصاص واذا اراد ان يقتص في العين نظر فان
كان الجاني فقا عينه بحديده او خشبه او باصبع فعل به مثل
ما فعله وقيل يستوفيه بالاصبع لانه امكن وان كان اذهب
ضو عينه دون الحدقه نظر فان كان بلطمه شديده فعل به
مثل ما فعل فان لم يذهب به الضو قرب من عينه حديده
محماه او طرح فيه دوا ليذهب الضو دون الحدقه وان لم يمكن
اذهاب الضو الا بقطع الحدقه عدل الى الديه لانه لا يجوز ان
يستوفي ما لا يستحقه كما لو قطع الانمله الوسطى من رجل
وللقاطع الانمله العليا لم يمكن القود لاتصال الوسطى بالعليا
وتعذر استيفائها الا باستيفا العليا وان كان اذهب ضو العين
بلطمه خفيفه فلا قود لانه عمد خطا ولو كان اذهب ضو العين
باللطمه الشديده وجعلها نادرين فعل به مثل ما فعل فان ندرتا
فلا كلام وان ذهب ضوهما ولم يندرا فلا قود ولا ارش لانه لم يبق الا
مجرد الشين وان كان اوضحه فذهب منه ضو عينيه اقتص من

الموضحه وتبعها الشعر الذي عليها واخذ في الشعر الذي حولها ولم يبت
حلومه فان ذهب ضو عينيه بالقصاص في الموضحه فلا كلام وان لم
يذهب استوفاه بحديده محماه يقربها منها او بدوا يطرحه فيها
على ما تقدم ذكره ويجري القصاص في الانف سوا فيه انف الكبير
وانف الصغير وانف الاخشم وغير الاخشم لان الشم منفعه في غير
الانف وسوا فيه انف الصحيح وانف المجذوم اذا لم يكن سقط منه
شي بالجذام وانما يجب القود في المارن لان له حدًّا ينتهي اليه دون
القصبه لانها عظم فان قطع بعض القصبه مع المارن وجب في المارن
القود وفي القصبه الحكومه كما اذا قطع اليد من نصف الساعد وجب
القود في اليد والحكومه في الساعد وان قطع بعض المارن اقيد
منه بقدره واعتبر ذلك بالاجزا من النصف والثلث والربع دون
المساحه لانه ربما كان انف احدهما اغلظ من الاخر فيودي الى اخذ
انف ببعضه ويجري القصاص في الاذن لانتهائها الى حد ويستوي
فيه الاذن المثقوبه للقرط والصحيحه لانها للزينه ولا يستوي
فيها الصحيحه والمخرومه لان الخرم نقص وان قطع بعض الاذن
اقيد منه بقدره معتبرا بالاجزا دون المساحه كما ذكرناه في الانف
فان الصقها المجني عليه فالتصقا لم يسقط القود عن الجاني
لانه يجب بالابانه وقد وجدت ولا حكم للالصاق لان الملصق نجس
تجب ازالته اذا لم يخف التلف وليس للجاني ان يقول انا ان يهمل

لان ذلك من فعل المعروف فهو الى الامام دونه وان اقتص في الاذن فالصقها
المقتص منه فالتصقتا فقد وقع القصاص موقعه وليس للمقتص
ان يقول انا ازيلهما لان ذلك الى الامام دونه بخلاف ما لو اقتص منه
ولكنه لم يبنهما فالصقهما المقتص منه فالتصقتا حيث كان للمقتص
ان يزيلهما لان الابانه في القصاص لم توجد ولجوز القصاص في السن
التي قد انثغر فلا قود ولا ارش لان اتلاف ما لا يستخلف في العاده
ليس باتلاف وينتظر عودها في المده التي يقول اهل الخبره انها تعود
فيها لما لو اتلف شعر رجل ينتظر نباته فان ايس عودها وجب القود
او الديه وان عادت كامله ولا جرح حولها فلا قود ولا حكومه
وان كان حولها جرح وجب لاجله حكومه فان عادت انقص مما كانت
وجب من الديه بقدر ما نقص من ثلثها او ربعها وان عادت سوداء
او خضراء فعليه حكومه لانه نقص حدث بسبب جنايته هذا اذا
عاش المقلوع سنه وان مات بعد الياس من عودها استقر القود والديه
وان مات قبل الياس منه فلا قود لجواز العود والقصاص لا يجب
بالشك وفي الديه وجهان احدهما لا يجب كالقود والثاني يجب لان
العود مظنون والقلع متيقن وان قلع سن من اثغر ففيها القود
والديه في الحال لان الظاهر انها لا تعود فان عادت ففيه قولان
احدهما هي هبه مجدده وليست ببدل السن المقلوعه لانها
اذا لم تعد في العاده كانت العايده غيرها والثاني هي بدل المقلوعه

لنباتها في موضعها من اصلها فاذا قلنا هي هبه مجدده كان القود باقيا
فيقلعها ان لم يكن قلعها وان كان قلعها فلا شي عليه للجاني وان
قلنا هي بدل المقلوعه فكان قد اخذ ديتها ردها لانا تبينا انه اخذ
بغير حق كما لو اخذ ديه ضوء العين ثم عاد وان كان قد اقتص منها
لم يقتص منه للشبهه وضمن الجاني ديه سنه لان الديه لا تسقط
بالشبهه هذا اذا عاد سن المجني عليه وان عاد سن الجاني
بعد ان اقتص منه بني على القولين فان قلنا هي هبه مجدده فلا
شي عليه وان قلنا هي بدل المقلوعه ففيه وجهان احدهما تقلع
ابدا الى ان يعدم نباتها لانه اعدم سن المجني عليه فاعدم سنه
عليه والثاني لا تقلع لاحتمال ان تكون هبه مجدده وان تكون بدل
المقلوعه فلم تقلع بالشك ولو عاد سن المجني عليه فبادر الجاني
فقلعها ثانيا بني على القولين فان قلنا هي هبه مجدده ضمن ديتها
لانه قلع سنا ابتدا وليس للقالع مثله فلزمه ديتها وان قلنا هي بدل
المقلوعه فقد استحق الجاني بعود سن المجني عليه استرجاع
الديه ووجب عليه ديه سن مثلها فيتقاصان ولو لم يكن كذلك
ولكنه عاد سن الجاني فبادر المجني عليه فقلعها فان قلنا هي هبه
مجدده فعليه ديتها وان قلنا هي بدل المقلوعه وقلنا كان يستحق
اخذه قصاصا فلا شي عليه وان قلنا لا يستحق اخذه فقد كانت
له ديه سن وقد اخذ سنا مثلها قصاصا ولو قلع سنا

زائدة على سمت أسنانه أو خارجة منها إلى ظاهرها أو إلى باطنها وللجاني سن
مثلها في محلها أُقيدت بها أو أخذت بالمقلوعة حكومة لا تبلغ أرش
سن أصلية وإن لم يكن له سن مثلها أو كان له سن زائدة مثلها
في غير محلها وجبت حكومة ويجري القود في الذكر كما يجري في
اللسان سواء فيه ذكر الصبي والبالغ كما استوى سائر أطرافهما
وسواء فيه ذكر العنين والخصي وغيرهما لاستوائهما في الاسم
الخاص والصحة والسلامة وإنما الإحبال منفعة في الظهر
فهو كأنف غير الأخشم يقاد بالأخشم لأن الشم منفعة حالة في غير
الأنف وسواء فيه ذكر المختون والأقلف لأن القلفة زيادة جزء
فهي كزيادة السمن ولا يقاد الصحيح بالأشل كما لا تقاد اليد الصحيحة
باليد الشلاء وفي الأنثيين القود لانتهائه إلى حد وإمكان استيفائه
فإن قطع إحداهما وأمكن استيفاؤها بلا إدخال ألم على الأخرى
عدل إلى نصف الدية ولا يقطع ذكر غير الخنثى بذكر الخنثى إلى أن
تبين كونه رجلاً وإن قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثييه
وشفريه فبان رجلاً فله القود في الذكر وفي الأنثيين وحكومة
في الشفرين لأنهما خلقة زائدة فإن كان القاطع لذلك امرأة فلا
قود عليها لأنه لا ذكر لها ولا أنثيان ولا في الشفرين لأنهما من
الخنثى خلقة زائدة ويجب عليها ديتان للذكر وللأنثيين لأنهما خلقتان
زائدتان ودية المرأة في الشفرين لأنهما أصلية وإن لم يتبين الخنثى

إلى أن يتبين حاله وطالب بالحق في الحال لم يكن له القود لأنه ربما بان امرأة
ولا يستوفى ذكر القاطع وأنثياه بالشك وإن عفي عن القصاص ورضي
بالمال دفعت إليه دية امرأة للشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين
لأن ذلك أسوأ أحواله فإذا بان بعد أنه امرأة فقد استوفى حقها
وإن بان رجلاً كملت له ديتان للذكر وللأنثيين وحكومة للشفرين
وإن قال الطالب بما لي من الدية في الحال من غير أن أعفو ولكني
أؤخر العفو حتى يتبين أمري لم تدفع إليه الدية للشك في وجوبها
لأنه ربما كان رجلاً والجاني رجلاً فيقتص منه في الذكر والأنثيين
ويجب له حكومة وهل يدفع إليه الحكومة في الحال على وجهين أحدهما
لا يدفع إليه لأنه لا يعرف عين الحكومة الواجبة أنها عن الشفرين
أو عن الذكر والأنثيين والثاني أنه يدفع إليه لأنه يستحق حكومة
بيقين وإن لم يعرف عينها وأي حكومة يدفع إليه على وجهين أحدهما
حكومة الشفرين لأنها عضو واحد فحكومتها أقل من حكومة
الذكر والأنثيين والثاني حكومة العضو الذي قطع ثانياً لأنه
قطع والدم جار فحكومته أقل من حكومة ما قطع وهو
سليم ولا يصح لأنا لا نقوم إلا بعد الاندمال فلا يكون حكومة ما
قطع آخراً أقل مما قطع أولاً

باب السراية عن الجناية وعن القصاص

كل جناية مضمونة بالقصاص إذا سرت إلى النفس ولم يكن

قد تغير حال المجني عليه بما اسقط ضمان نفسه من ردة او غيرها
فالسراية مضمونة بالقصاص لان الروح لا يمكن قصدها بالجناية
وانما تنال بالجناية على الطرف فكانت السراية اليه تمنع ابقاء حال
المجني عليه في الجناية والسراية بمنزلة استيفاء الجاني جناية
اخرى بعدها على الروح فان سرت اليها بعد تغير حال المجني
عليه بان قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ثم نظر فان مات المقطوع
على الردة فلا قود على القاطع في النفس لان السراية في الردة
غير مضمونة والجرح مضمون واذا انضم ما لا قود فيه الى ما فيه
القود سقط لانه لا يتبعض وهل يجب عليه القود في الطرف
على قولين احدهما يجب لان الجناية على الطرف يستقر بوجود
الجناية بدليل انه لو قطع يد رجل ثم جاء اخر وقتله قطع القاطع
والثاني لا يجب لان الجرح اذا صار نفسا كان الحكم للنفس والطرف
تابع فاذا لم يجب القود في المتبوع ففي التابع اولى والاول اصح لان
الطرف يتبع للنفس في الدية دون القصاص ولهذا لو قطع يد
رجل فسرى الى نفسه دخل ارش القطع في النفس ولم يدخل
قصاصه في النفس فاذا قلنا لا قود له في الطرف فلا كلام
واذا قلنا فيه القود استوفاه له الامام في احد الوجهين
دون وليه لان المسلم لا يرث المرتد واستوفاه له وليه على الوجه
الاخر لان القصد به التشفي بخلاف ارث المال ولا يصح ذلك

لان القصاص لا يرثه الا من يرث المال بدليل انه لو قتل وله ابن
كافر وابن عم مسلم استوفى القصاص ابن عمه دون ابنه وكما لا يجب
للمرتد القود في هذه المسألة كذلك لا يجب له دية النفس لانه جرح
روحه في وقت لا حرمة له وهل يجب له ارش الطرف على وجهين
بناء على القولين في القصاص فيه فاذا قلنا لا ارش له فلا كلام واذا
قلنا له الارش لزم الجاني اقل الامرين من الارش او الدية فان كان
ارش الطرف اقل فان كان قطع يده ضمنه بنصف ديته وان كان
ارشه اكثر بان كان قطع يديه ورجليه لزمه دية النفس لانه
لو مات مضمونا لم يضمنه باكثر منها فلان لا يضمنه باكثر منها
وقد مات غير مضمون اولى وقال ابو سعيد الاصطخري الارش
بالغا ما بلغ نقص عن الدية او زاد عليها لانه اذا انقص عن الدية
لم يبلغ به الدية فاذا زاد عليها لم يرد اليها ولا يصح ذلك لانه انما
لم يبلغ الى الدية اذا انقص عنها لانه لم يوجد علتها وهي السراية
المضمونة وانما يرد اليها اذا زادت عليها لوجود علتها وهي ان
الجناية صارت نفسا وان كانت المسألة بحالها فارتد المقطوع
ثم عاد الى الاسلام ومات نظر فان كان قد بقي في الردة زمانا
يسري فيه الجرح فلا قود على الجارح في النفس لوجود بعض
السراية في زمان الردة والقصاص لا يتبعض وان عاد الى الاسلام
في الحال ففيه قولان احدهما عليه القود في النفس لوجود

التكافؤ حال الجنايه وحال السرايه والثاني لا قود عليه لانه اتت
عليه حاله لو مات فيها لم يلزمه القود وهذا اذا قلنا الوثنية لا تقر في مرضه
وقلنا انها ترث في احد القولين فلو ارتدت ثم اسلمت ثم مات لم ترثه
قولا واحدا لانه اتت عليها حاله لو مات فيها لم ترثه ويضمنه الجارح بكمال
ديته سوا اسلم في الحال او بقي في الرده زمانا يسري فيه الجرح
لان ديه الجرح المضمون معتبره بحال الاستقرار وهو في حال الاستقرار
حر مسلم وقيل ان كان بقي في الرده زمانا يسري فيه الجرح
ضمن نصف الديه لان الجرح مضمون والسرايه في حال الرده غير
مضمونه كما لو جرح مسلما ثم ارتد فجرحه اخر في ردته ثم اسلم ومات
ولا يصح ذلك لان هناك جرحين مضمون وغير مضمون وقد حصل
الموت بسرايه كل واحد من الجرحين وهاهنا جرح واحد فاذا
وجدت الرده ثم اسلم فالسرايه الموجوده في الرده لم تسر بعد
عوده الى الاسلام لان السرايه لا تسري وانما السرايه حدث عن
الجرح وهو مضمون فكان عليه كمال الديه **فصل** وكل جنايه
مضمونه بالقصاص اذا سرت الى غير النفس نظر فان كان مما لا يقصد
بالجنايه ويمكن استيفاوه في القصاص كضو العين فسرايتها
مضمونه بالقصاص كالروح وان كان مما يمكن قصده بالجنايه
كالجنايه على الاصبع اذا سرت الى الكف فالمقصود اليه بالجنايه مضمون
بالقود والسرايه غير مضمونه بالقود لعدم القصد مع امكان

القصد اليه وقد تقدم ذكره في موضعه وهي مضمونه بالديه لتولدها
من جنايته فان اختلفا فقال المجني عليه ذهبت الكف من سرايه
جنايته فعليك الديه وقال الجاني ذهبت بغيرها فان اقام المجني
عليه البينه انه لم يزل ضمنا من ذلك الى ان ذهبت كفه ضمنها
الجاني وان عجز عن البينه فالقول قول الجاني لاحتمال ما يدعيه
والاصل براه ذمته ولو كان المجني عليه داوى الجرح فسرى
الى الكف ثم اختلفا فقال المجني عليه سرى عن الجنايه
وقال الجاني بل سرى عن الدوا نظر فان كان الدوا مما ياكل
اللحم الحي والميت فالقول قول الجاني لان الظاهر ان الدوا اكله
وان كان ياكل اللحم المستدون الحي فالقول قول المجني عليه
فان اختلفا في نفس الدوا فقال المجني عليه هذا الدوا لا
ياكل اللحم الحي وقال الجاني بل ياكله فالقول قول المجني عليه
لانه اعرف بما داوى به نفسه **فصل** وكل جرح غير مضمون
كجرح المسلم المرتد والحربي فسرايته غير مضمونه لا بالقود
ولا بالديه سوا تغير حال المجني عليه بعده بالاسلام او لم يتغير
فان قيل اذا قطع مسلم يد ذمي فاسلم ثم مات او قطع
حر يد عبد فاعتق ثم مات ضمنه بديه حر مسلم اعتبارا
بحال الموت هلا كان في القصاص مثله قيل لان القصد
ليس بشرط في الديه بدليل انه لو رمى كافرا او اصاب ادميا

لاقود لعدم القصد فكان الاعتبار فيه بحال الجنايه لانه حال القصد
وقال ابو اسحق اذا قطع يد مرتد ثم اسلم وسرى ضمنه بالديه لانه كان
ممنوعا من قطعه لان ذلك الى الامام فهو كما لو قطع يد ذمي ثم اسلم
وسرى بخلاف ما لو قطع يد حربي ثم اسلم وسرى فانه لم يكن ممنوعا
من قطعه ولا يصح ذلك لان المنع من قطع يد المرتد لا لحرمته بل لما
فيه من الافتيات على الامام فلم يضمن سرايته بحال بخلاف الذمي فان
المسلم ممنوع من قطعه لحرمته فافترقا **فصل** في سرايه الجنايه
بعد العفو اذا جنى على رجل فعفا عنه ثم سرى الى نفسه نظر
فان كانت الجنايه مما يجب فيها القصاص كقطع اليد والاصبع وغيرهما
سقط القود عن الطرف المعفو عنه وسقط ايضا عن النفس
لان القود اذا سقط في جزء من البدن بالعفو سقط في الجميع
لانه لا يتبعض وكذلك لو عفا عن ديه الطرف صح كما يصح العفو
عن القود وقال المزني لا يصح لانها لم تجب بعد بدليل انه يمنع
من استيفايها الى ان يندمل بخلاف القود ولا يصح ذلك لانها
واجبه بالجنايه بدليل انه لو قطع يد عبد ثم باعه السيد
واندملت الجنايه كان الارش للسيد الاول دون الثاني ولا
نسلم انه لا يملك المطالبه بديه الطرف في الحال بل يملك ذلك
على اصح الاقوال وان كانت الجنايه لا يجب فيها القود
كالمامومه والجايفه لم يسقط القود عن النفس لانه اذا عفا عن

القود فيما لا قود فيه فقد عفا عن قود لم يجب بعد فلم يصح ووجب
القود في النفس عند وجود السرايه واذا قطع اصبعا فقال
المقطوع عفوت عن هذه الجنايه عقلها وقودها صح العفو في القود
وفي الديه معا لانه لو افرد كل واحد منهما بالعفو صح خلاف المزني في
الديه ولو لم يصرح بالقود ولا بالعقل ولكنه قال عفوت عن هذه
الجنايه قال الشافعي رحمه الله سقط فيه القود دون الديه قال
اصحابنا بناء على ان موجب العمد القود وان قلنا موجبه احد الامرين
احتمل ان تسقط الديه لوجوبها بالقود واحتمل ان لا تسقط لان
اطلاق العفو ينصرف الى القود دون الديه وان قال المقطوع
اصبعه عفوت عن هذه الجنايه عقلها وقودها ثم سرى القطع
لم يخل اما ان يسري الى الكف او الى النفس فان سرى الى الكف
سقط القود في الاصبع للعفو وسقطت ديه الاصبع ايضا لان
وجوبها سابق للعفو ولم يجب القود في الاصابع الاربع لا للعفو
ولكن لعدم القصد اليها مع امكان القصد ووجبت ديه الاصابع
الاربع سوا قال عفوت عن هذه الجنايه عقلها وقودها وما يحدث
منها او لم يقل وما يحدث منها لان العفو عما لم يجب غير جايز
وان سرى القطع الى النفس نظر فان كان قال عفوت عن عقلها
وقودها وما يحدث منها سقط القود في الاصبع وفي النفس
سوا قلنا تصح الوصيه للقاتل او قلنا لا تصح لان الوصيه انما لا تصح

للقاتل في احد القولين بما هو مال وتصح بما ليس بمال قولا واحدا والقود
ليس بمال ولهذا يصح عفو المحجور عليه للسفه عن القود ولا يصح
عفوه عن المال وهل تسقط الديه مبني علي اصلين احدهما صحه
الوصيه بالمال للقاتل وفيها قولان والثاني عفو المريض وابراوه
في المرض ففيه قولان احدهما ليس بوصيه لانه يعتبر لفظها
وانما هو اسقاط حق والثاني هو وصيه لانه معتبر من الثلث فهو
كالعفو بلفظ الوصيه فاذا ثبت هذان الاصلان وقلنا ليس بوصيه
صح العفو في ديه الاصبع لانه ابرا عما وجب ولم يصح في الباقي لانه
لم يكن واجبا حال العفو وان قلنا هو وصيه وان الوصيه للقاتل
تصح صح العفو في جميع الديه واعتبر من الثلث وان قلنا لا تصح
الوصيه للقاتل لم يسقط شي من الديه لا ما كان وجب منها ولا
ما وجب بعده وان كان قال عفوت عن هذه الجنايه عقلها وقودها
ولم يقل وما يحدث منها سقط القود في الاصبع وفي النفس
ولزم الجاني ما زاد علي ارش الاصبع لانه لم يحصل الوصيه به وينظر
في ارش الاصبع فان كان عفا بلفظ الوصيه وقلنا تصح الوصيه
للقاتل سقط وان قلنا لا تصح الوصيه لم يسقط وكذلك اذا كان
عفا بلفظ العفو والابرا وقلنا هو وصيه كان علي قولين وان
قلنا ليس بوصيه سقط الابرا عما وجب واذا جنى عبد علي حر جنايه
توجب المال فعفا الحر عن السيد في الجنايه وما يحدث منها

ثم سرت الي النفس صح العفو عن ارش الجنايه لان الحق علي السيد دون
العبد وهل يصح في الزايد عليه ينظر فان قلنا هو ابرا لم يصح لانه
وجب بعد الابرا وان قلنا هو وصيه صح لانه وصيه للسيد وهو غير
قاتل ولو عفا عن العبد لم يصح لا في ارش الجنايه ولا في الزايد عليه
لانه لا حق له عليه وان عفا مطلقا صح لان ظاهر الاطلاق ينصرف الي
من عليه الحق وهو السيد ومثله اذا جنى حر علي حر جنايه توجب
المال وثبتت بالبينه فعفى الجاني عليه عن العاقله صح لان الحق عليهم
وان عفا عن الجاني لم يصح لانه لا حق له عليه وان عفا مطلقا صح وانصرف
اطلاقه الى العاقله وان كانت الجنايه تثبت باعترافه فعفى عن
العاقله لم يصح لانه لا حق له عليهم وان عفا عن الجاني او عفا
مطلقا وقلنا تصح الوصيه للقاتل صح وان قلنا لا تصح الوصيه له
نظر فان كان بلفظ الوصيه لم يصح وان كان بلفظ العفو والابرا
فعلي قولين ولو جنى ذمي علي مسلم جنايه توجب المال ففيه المسايل
الثلاث التي ذكرناها في المسلم وانما يفترقان في شي واحد وهو
ان الجنايه اذا ثبتت علي مسلم بالبينه ولا عاقله له كانت في بيت
المال واذا ثبتت علي ذمي ولا عاقله له كانت في ماله

فصل في

سرايه القصاص اذا اقتص في الطرف فسرى الي النفس او الي
طرف اخر كان هدرا لقوله صلى الله عليه وسلم من مات من حد
او قصاص فلا ديه له الحق قتله ولانه عقوبه مستحقه مقدره

فلم تضمن سرايتها لان القطع في السرقة اذا ثبت هذا فاذا قطع المجني عليه
يد الجاني قصاصا فسرى الى نفس المجني عليه ثم سرى الى نفس الجاني
كان ذلك قصاصا كما لو قطع يده ثم سرى الى نفسه ثم قطع الولي القاطع
وسرى الى نفسه ولو لم يكن كذلك ولكنه سرى القطع اولا الى
نفس الجاني ثم سرى الى نفس المجني عليه ففيه وجهان احدهما
يكون السراية الى نفس الجاني قصاصا عن السراية الى نفس المجني
عليه كالمسئلة قبلها والثاني لا يكون قصاصا وهو الاصح لان السراية
كانت قبل وجوب القصاص فلو جعلناه قصاصا لكان سلفا في القصاص
وذلك لا يجوز فاذا كان كذلك كانت السراية الى نفس الجاني هدرا
ووجبت في تركته نصف الدية ٥

باب جناية العبد والجناية عليه ٥

اذا جنى عبد جناية على حر او عبد اقيد به وان جنى خطا تعلق الارش
برقبته وفيه قولان احدهما يتخير السيد بين ان يفديه باقل الامرين
من ارش جنايته او قيمة رقبته لانه لا يستحق عليه اكثر من بدل
رقبته فلم يلحقه اكثر منه والثاني يتخير بين ان يفديه بجميع الارش
او يسلم للبيع لجواز ان يظهر راغب يبذل في ثمنه قدر الارش فاذا سلم
للبيع ونقص ثمنه عن الارش لم يلزم السيد غيره واذا جنت ام الولد
خطا فداها السيد باقل الامرين من قيمتها او ارش جنايتها واذا جنت
ثانية وثالثة قبل ان يفديها كانت قيمتها بين جماعتهم واذا فداها

وجنت ثانية وثالثة ففيه قولان احدهما تسترجع المجني عليه
ثانيا من المجني عليه اولا ما يخصه من قيمتها على قدر الجنايتين كما
قبل الفدا والثاني يلزمه في حق الثاني ان يفديها بقدر جنايتها او قيمتها
وهو اختيار المزني لانها مملوكة له فاذا استفداها على الملك تكرر
الفدا لها كسائر الجنايات كالامة القن بخلاف ما لو قبل الفدا فان
الجنايات صادفت الرقبة مشغولة بالجناية فاشتركا وهاهنا
صادفت الجناية الثانية رقبة فارغة فافترقا واذا قتل عبد عبدا
عمدا نظرت فان كانا لرجل واحد كان بالخيار بين القتل قصاصا
وبين العفو على غير مال لانه لا يثبت للسيد على عبده مال وان
كان المقتول لغيره كما لو قتل حرا وقد ذكرناه وان قتل عبد
رجل عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد كان لكل واحد من السيدين
القتل والعفو فان قتله احدهما سقط الاخر لتعذر المحل واعسار
العبد بخلاف الحر الموسر ولو قتل عبد عبدا بين رجلين وقتلاه
به فلا كلام وان عفا احدهما سقط حق الاخر من القود وكان
له نصف قيمة العبد في رقبة القاتل وشطر في العافي فان كان
عفا على مال ثبت وان كان عفا على غير مال لم يثبت وان كان
عفا مطلقا فعلى قولين بناء على القولين في موجب العمد فصل
في الجناية على العبد والجناية على العبد كالجناية على الحر في وجوب
القود بهم اذا كان القاتل مكافيا له في وجوب الكفارة بقتله

على الحر في وجوب القود به اذا كان القاتل مكافيا له وفي وجوب
الكفارة بقتله وفي ان اعضاءه من قيمته كاعضاء الحر من ديته
ففي يد عبد نصف قيمته وفي يديه جميع قيمته كما ان في يد حر
نصف ديته وفي يديه جميع ديته وهو كالبهيمة في ان بدله غير
مقدر بل يختلف باختلاف السوق فيزيد وينقص وفي ان بدله لا
يختلف بالذكورية والانوثية وفي انه يضمن باليد واذا ضمن باليد
ضمن من اعضائه بما نقص من قيمته من غير تقدير ولو اجتمع
في حقه ضمان جنايته وضمان يد ضمن باكثر الامرين من الضمانين
وقد مضى ذلك مشروحا في كتاب الغصب ولا تحمل العاقلة
قيمته في احد القولين كما لا تحمل قيمة البهيمة وموضعه الديات
اذا ثبت هذا فاذا قطع يد عبد لزمه جميع قيمته بالغة ما بلغت
كما لو قتله فان كانت قيمته زائدة على دية حر واندمل
الجرح ثم اعتق او اعتق ثم اندمل لزم الجاني جميع قيمته للسيد
لانه ان اندمل ثم اعتق فقد وجبت القيمة وهو في ملك السيد
فلم ينقص شيء منها بالعتق وان كان قد اعتق ثم اندمل فالجناية
اذا اندملت استقر ارشها الواجب حال الجناية وكانت قيمتها حال
الجناية اكثر من دية حر فاستقرت وان عتق قبل الاندمال
ثم سرت الجناية الى النفس كان للسيد دية حر مسلم خلاف
المزني فانه قال يجب قيمته بالغة ما بلغت لانها وجبت للسيد

بالجناية فلا ينقص بالعتق ولا يصح ذلك لان ارش الجناية يستقر
بالاندمال ويدخل في النفس اذا صارت نفسا بدليل انه لو قطع يدي
رجل ورجليه فاندملتا وجبت ديتان ولو مات وجبت دية واحدة
وانما ثبت ديته للسيد دون ورثته لان السيد ملك جميع قيمته
ونقصت بالعتق فكان له الواجب حال حال بخلاف ما لو قطع يد ذمي
فاسلم ثم مات حيث كانت ديته لورثته المسلمين حال الوفاة لان
الارش وجب للذمي بالقطع وانتقل الى ورثته ولم يثبت للعبد شيء
حال الجناية عليه بل ثبت لسيده فافترقا واذا قطع يدي عبد
قيمته اقل من دية حر ثم اعتق وسرت الجناية الى نفسه وجبت
دية حر مسلم وكان قدر ارش الجناية منها للسيد والباقي لورثة
العبد والفرق بينها وبين المسألة قبلها ان هناك وجب اكثر
من الدية ونقص منها بالعتق والذي بقي بعض ما كان يجب للسيد
فلم يكن لورثة العبد شيء وها هنا وجب بالجناية اقل من الدية
وزاد بالسراية في حال الحرية فكانت الزيادة للورثة وهذان
اصلان في المسألة احدهما ان الجناية على الطرف اذا اندملت
فالواجب فيها معتبر بحال الجناية وان سرت الى النفس فالواجب
فيها معتبر بحال الاستقرار والثاني ان كل عبد جني عليه
ثم اعتق وسرت جنايته وكان ارش جنايته مثل دية الحر
او اكثر كان جميع الدية للسيد ولو كان ارش جنايته دون

دية الحر ونادت بالسراية شارك ورثته حين الموت سيده في الدية
ولو قطع حر يد عبد فاعتق ثم قطع حر اخر رجله ثم سرى فمات فلا
قود على الاول في الطرف لعدم التكافؤ ولا في النفس لان السراية
عن قطع غير مضمون وعلى الثاني القود في الطرف لتكافؤهما حال
الجناية وكذلك في النفس لتكافؤهما حال الجناية والسراية وقيل
لا قود عليه في النفس لانه لا قصاص عن الجناية في الرق وانما
القصاص في الجناية في الحرية والسراية حصلت منهما فهو كما
لو قتلا من نصفه حر ونصفه عبد ولا يصح ذلك لانهما اذا قتلا
من نصفه حر ونصفه عبد فكل واحد منهما غير مكافئ له حال
الجناية وهاهنا الثاني مكافئ له حال الجناية وانما سقط القود
عن شريكه لمعنى في نفسه فهو كما لو اجتمع حر وعبد على قتل
عبد ويجب فيه دية حر مسلم اعتبارا بحال الاستقرار ويكون
بين الجانيين بالسوية لخروج الروح عن جنايتيهما وسراية
جنايتيهما بخلاف ما لو قطع حر يد عبد وجاء اخر وقطع يده الاخرى
ومات على الرق من سرايتهما حيث وجب على الثاني من قيمته اقل
مما وجب على الاول لان الواجب هناك ضمان المال والقيمة تختلف
باختلاف حال المتلف وكانت قيمته لما جنى عليه الاول اكثر
منها لما جنى عليه الثاني وهاهنا الواجب هو الدية فتقسطت
على عدد الجناية وكان للسيد منها اقل الامرين من نصف قيمته

او نصف ديته لانه ان كان نصف القيمة اقل فهو القدر الذي وجب له
لما كان ملكا له وانما زاد بعده بالسراية في حال الحرية ولا حق له
فيها وان كان نصف الدية اقل فهو القدر الذي وجب على الجاني
حال الرق فلو الزمناه اكثر منه لكنا قد اوجبنا بما وجب في حال
الحرية وهو لا يستحق منه شيئا بخلاف ما لو قطع حر يد عبد
ثم اعتق وسرت الى النفس حيث وجب دية حر مسلم وكان للسيد
منها اقل الامرين من نصف قيمته او كمال ديته لان هناك الجناية
من جان واحد وصارت نفسا عنها فان كانت نصف القيمة
اكثر من الدية اوجبناه كمال الدية لانه بعض ما وجب بالجناية
وهاهنا جنايتان احداهما في الرق والاخرى في الحرية فلو اوجبنا
له اكثر من نصف الدية لكنا قد اوجبنا له بعض ما وجب على الجاني
في حال الحرية وهو لا يستحق شيئا منه ولو قطع حر يد عبد فاعتق
ثم عاد وقطع يده الاخرى وسرى القطعان الى النفس فلا قود
في القطع الاول لعدم التكافؤ وعليه القود في القطع الثاني
للتكافؤ ولا قود في النفس لخروج الروح من سراية قطعين مضمون
وغير مضمون وعليه دية حر مسلم للسيد منها اقل الامرين من
نصف القيمة او نصف الدية كالمسألة قبلها ولو كانت المسألة
بحالها فاندمل القطعان فلا قود في القطع الاول كما ذكرناه وللسيد
عنها نصف القيمة لاستقرارها بالاندمال وللعبد القود في القطع

للتكافو

الثاني وان عفا فله نصف الديه وان قطع حر يد عبد فاعتق ثم قطع حر اخر يده الاخرى ثم ذبح نظر فان ذبحه القاطع الثاني استقر حكم جنايه الاول بالذبح كما يستقر بالاندمال وللسيد على القاطع الاول نصف القيمه وينظر في الثاني الذابح فان كان قد اندمل قطعه ثم ذبح استقر حكم القطع بالاندمال وعليه القصاص في الطرف وفي النفس بعده وان ذبح قبل اندمال قطعه دخل ارش القطع في ديه النفس ولم يدخل قصاصه في قصاصها على ما تقدم ذكره في موضعه وان ذبحه القاطع الاول استقرت جنايه الثاني في القطع وكان للورثه على الثاني القود في الطرف او نصف الديه وينظر في الاول فان كان ذبحه بعد ان اندمل جرحه استقر حكمه ولا قود عليه في الطرف لعدم التكافو وعليه للطرف نصف قيمته للسيد وللورثه القود في النفس او الديه الكامله وان ذبحه قبل اندمال جرحه دخل ارش الطرف في ديه النفس ولا قود عليه في الطرف لعدم التكافو ولورثه العبد القصاص في النفس فان اقتصوا فلا شي للسيد لانه لا يجتمع القصاص واخذ ارش الجرح اذا لم يكن قد اندمل الجرح وان اخذوا الديه كان للسيد منها اقل الامرين من نصف قيمته او نصف الديه وان ذبحه اجنبي غيرهما استقر بذبحه حكم جنايتي الجانيين وكان على الجاني حال الرق نصف قيمته للسيد وعلى الجاني الثاني لورثه العبد القصاص في الطرف او نصف

الديه وعلى الذابح لورثه العبد القصاص في النفس او الديه ولو قطع حر يد عبد ثم اعتق ثم قطع الاخر يده الاخرى ثم قطع الاخر رجله ثم سرى ومات فلا قود على الاول لا في الطرف ولا في النفس وعلى الاخرين القود فيهما وتجب ديه حر مسلم بالسويه بين الجناه الثلثه كالمسله قبلها وانما تفترقان فيما يستحقه السيد من هذه الديه وفيه قولان احدهما اقل الامرين من ارش الجنايه او ثلث الديه لانه ان كان الارش اقل فهو ما وجب على الجاني حال الجنايه على ملكه وما زاد عليه فانما زاد بالسرايه في حال الحريه فلا حق للسيد فيه وان كان ثلث الديه اقل فانما عاد من ارش الجنايه الى ثلث الديه بفعله وهو العتق فلم يستحق اكثر مما وجب على الجاني كما لو كان الجاني واحدا وجب عليه اقل الامرين من ارش الجنايه او كمال الديه والقول الثاني يجب له اقل الامرين من ثلث القيمه او ثلث الديه لان حقه على الجاني الاول ولا حق له في جنايه الاخرين لانهما جنايتان على غير ملكه فعلى هذا اذا جني عليه واحد في حال الرق وثلثه في حال الحريه فللسيد من الديه اقل الامرين من ارش الجنايه او ربع الديه في احد القولين وعلى القول الاخر احد الامرين من ربع القيمه او ربع الديه وان جني اثنان في حال الرق وواحد في حال الحريه فللسيد في احد القولين اقل الامرين من ارش جنايتهما او ثلثي الديه وله في القول الاخر اقل الامرين من

بثلث القيمة او بثلث الدية وان جنى عليه ثلثة في حال الرق وواحد في
حال الحرية فله في احد القولين اقل الامرين من ارش جنايات الثلثة
او ثلثة ارباع الدية وعلى القول الاخر اقل الامرين من ثلثة ارباع القيمة
او ثلثة ارباع الدية وعلى هذا ابدا .

باب صول الفحل .

وكل ادمي بالغ وغير بالغ مكلف وغير مكلف حر وعبد قصد دم
رجل او ماله او حرمه كان للمقصود دفعه بايسر ما يمكن من صياح
ان كان يلحقه الغوث ومن ضرب بيد او عصا ان كان لا يلحقه
الغوث وجرح بالسلاح ان كان لا يندفع باليد والعصا وانما له ذلك
اذا غلب على ظنه انه اذا لم يضربه ظفر به ولا يلزمه التوقف لانه
لو توقف لتمكن منه وليس له قصده ولا رميه اذا كان بينهما نهر او
حائط يمنع وصول سلاح القاصد اليه وان كان لا يمنع وصول
السلاح اليه كان له قصده ورميه واذا ضربه او رماه واتى القتل
عليه لم يضمنه لانه الجاه الى ذلك وهل يجب عليه الدفع ينظر فان
كان قصد ماله لم يجب لان المال يدخله البدل وان كان قصد
حرمه وجب لانه لا يدخله البدل وان كان قصد نفسه فعلى وجهين احدهما
يجب لانه لو استسلم كان كانه هو اتلف نفسه فهو كما لو خاف
التلف من الجوع ومعه طعام مباح لزمه اكله والثاني لا يجب لقوله تعالى
حكاية عن هابيل لئن بسطت الي يدك لتقتلني ما انا بباسط يدي اليك

الثاني يج

لاقتلك ولان له غرضا فيه بان يقتل شهيدا ولذلك منع عثمان
رضي الله عنه اصحابه من الدفع عنه حتى قتل بخلاف الطعام فانه
لا غرض له في تركه وقتل نفسه بالجوع وكذلك اذا اضطر الى اكل
الميتة اكل وان تركه مات جوعا ففي وجوب اكلها قولان وليس
للمقصود اتباع القاصد اذا ولى لتركه قصده ولا له الاجهاز
عليه اذا اثخنه لانه في معنى المولي فان فعله ضمن ولو ضربه واحدة
في حال قصده واخرى بعد توليته كانت الثانية مضمونة وان اندمل
الجرحان ضمن الثانية بالقود وان مات منهما ضمن الثانية بالقود
فيهما او بنصف الدية ولذلك ان قطع يده حال القصد ثم ولى
فقطع رجله ثم قصد فقطع يده ضمنه بثلث الدية لان روحه
خرجت من مباحين ومحظور ولو قطع يده في حال قصده
واستمر على القصد فقطع رجله ثم ولى فقطع رجله فمات
ضمنه بنصف الدية لان القطعين المباحين توالياً فبني احدهما
على الاخر وكان كانه مات من فعل محظور ومباح بخلاف
المسالة قبلها فان المحظور كان بين مباحين فلم يمكن بناء احد
المباحين على الاخر ولو صالت بهيمة على انسان فدفعها بالقتل
لم يضمنها لانه اتلفها بفعل مباح كما لو صال عليه ادمي وكما لو
صال صيد على محرم فاتلفه ولو عض يد رجل فنزعها فاندرت ثنايا
العاض لم يضمنها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن عض

ان

بيد رجل فانتزعها او انتزعت لبين كفها في فيك تقصمها كانها في فحل واسقط
ضمانها ولم يقدر ان ينزع يده كان له ضرب فكه لانه موضع الجنايه
فان لم يتخلص منه كان له بعج بطنه ليتخلص به وكذلك اذا عض راس
رجل او قفاه كان له ان يتحامل براسه مصعدا ومنحدرا الى ان يتخلص
فان لم يتخلص الا بلكم فكه كان له فان لم يتخلص الا ببعج بطنه كان له
ومن وجد رجلا يفجر بامراته وهما محصنان كان له قتلهما فيما بينه وبين الله
تعالى قتلهما وكذلك ان كان احدهما محصنا كان له قتله وان وجده
ينال منها دون الفرج كان له دفعه وان اتى القتل عليه هذا فيما
بينه وبين الله تعالى واما في الحكم فلا يقبل قوله انه وجدهما على الزنا
الا بالبينه واذا تعذرت كان القول قول ولي المقتول مع يمينه
يحلف ويثبت له القود واذا اطلع على رجل وعلى حرمته من ثقبه
من ملكه او ملك غيره او من الشارع كان له ان يرميه بحصاه او
يخنسه بعود خفيف واذا فعل ذلك واعماه لم يضمنه لما روى
ابو هريره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اطلع في بيت
قوم بغير اذنهم ففقاوا عينه فلا ديه ولا قصاص وكذلك ان
اتى عليه لم يضمنه لانه مات من جرح مباح وان رماه بحجر كبير
ففيه وجهه ضمن لانه فعل ما ليس له فعله وكذلك اذا ضرب
غير العين ضمن لان العين محل الجنايه وان اطلع على نسا بين
محارمه وهن غير متكشفات لم يكن له رميه واذا اطلع ثم انصرف لم

وان لم يكن منكشفا كان له رميه

يكن له اتباعه ورميه وان رماه ضمن وان اطلع ورماه فلم ينصرف كان
له ان يستغيث منه لينصرف فان لم يلحقه الغوث ناشده الله فان
لم يفعل حل دمه واذا هجم عليه في داره كلمه لينصرف فان لم
ينصرف ضربه فان لم ينصرف كان له قتله ٥

كتاب الديات ٥

قال الله تعالى وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطا الايه
فذكر فيها ديه المسلم والذمي والديات قيمه النفوس بالشرع فتختلف
باختلاف احوالها من الذكوريه والانوثيه والاسلام والكفر
وديات الاطراف قيمها بالشرع فتختلف باختلافها ٥

باب ديات النفوس ٥

وهي على ضربين مغلظه ومخففه وهما في الحالين اذا كان المقتول
حرا مسلما مايه من الابل لتقدير صاحب الشرع بها وانما قدرت
بالابل لانها كانت الاموال الموجوده عندهم الا ان المغلظه
تغلظ بالاسنان وبالحوامل وهي اثلاث ثلاثون حقه وثلاثون
جذعه واربعون خلفه واذا كانت الديه دراهم او دنانير ففيه
وجهان احدهما تغلظ بقدر ثلث الديه لان امراه قتلت بمكه في
زحام الطواف فقضى عثمان رضي الله عنه فيها بثمانيه الف درهم
والثاني تجب قيمه الابل المغلظه بالغه ما بلغت وقضا عثمان
بذلك كان على سبيل التقويم فوافق ثلث الديه والمخففه

اخماس لا حوامل فيها وهي عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون بن لبون وعشرون حقه وعشرون جذعه والمغلظه
تجب في خمس مواضع احدها في العمد المحض اذا كان من بالغ عاقل لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الديه العظمى مغلظه وان
كان من صبي او مجنون او معتوه فعلى قولين بنا على القولين في عمدهم
والثاني في العمد الخطا لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان في قتيل
عمد الخطا قتيل السوط والعصا مايه من الابل منها اربعون خلفه
في بطونها اولادها وانما قال في بطونها اولادها زياده في البيان كما
قال فان لم يكن في ابله بنت مخاض فابن لبون ذكر وانما استحق
التغليظ فيه للقصد في مال الجاني والثالث اذا قتل خطا في
الشهر الحرام والرابع اذا قتل خطا ذا رحم محرم والخامس اذا
قتل خطا في الحرم وانما كان كذلك لان لكل واحد من
هذه الاقسام تاثير في المنع من القتل فاما تاثير الشهر الحرام
لقوله تعالى يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه
كبير وصد عن سبيل الله واما تاثير الرحم فما روي ان ابا بكر
الصديق رضي الله عنه بارز ابنه ليقتله فمنعه النبي صلى الله عليه
وسلم وقال له شم سيفك ومتعنا بنفسك فانه يتولى قتله
غيرك واما تاثير الحرم فقوله صلى الله عليه وسلم ان اعتى
الناس ثلثه رجل قتل غير قاتله ورجل قتل بذحل الجاهليه ورجل قتل

في الحرم فاذا انضمت هذه المعاني المؤثره الى القتل غلظت بها الديه
كالعمد اذا انضم الى القتل وهل تغلظ الديه بالخطا في حرم المدينه
على وجهين بنا على القولين في ضمان صيده وهل تغلظ بالاحرام
على وجهين كما قلنا في القاتل اذا التجا الى الحرم واما المخففه
فهي الخطا في غير الحرم وفي غير اشهر الحرم لغير ذي رحم وهل
تختص الحوامل المعتبره في الديه المغلظه بسن على قولين احدهما
تجزي اي سن كان جذعه او ثنيه او اعلى منها للعموم لفظ
الخبر والثاني لا تجزي الا الثنيه فصاعدا لانها صنف من ابل
الديه فاختص بسن كغير الحوامل فان جا بالخلفات وقال الولي
ليست بحوامل وقال اهل الخبره هن حوامل اجبر على اخذها
فان اخذها على انها حوامل وغاب عنيه بلد في مثلها ثم عاد
وقال لم يكن حوامل نظر فان كان اخذها من غير قول اهل الخبره
بها فالقول قوله لان الاصل عدم الحمل فيردها ويأخذ بدلها
حوامل وان كان اخذ بقول اهل الخبره فعلى وجهين احدهما
القول قول الجاني لانا علمنا بكونها حوامل فلا نرجع عنه من
غير دليل والثاني القول قول الولي لجواز ان يكون انتفخ جوفها
من غير حمل والاصل بقا الخلفات في الذمه اذا ثبت ان الديه
هي الابل فاذا اعوزت الابل ففيه قولان احدهما يجب قيمتها
بالغه ما بلغت لما روى عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم

كتب الى اهل اليمن وفي النفس المومنه مايه من الابل وذلك يدل على انها
الاصل فان عدمت عدل الى بدلها ولانه حيوان يجب بالقتل فاذا اعوز
وعدل الى غيره كان ذلك بدلا عنه كالرقبه في الكفاره والقول
الثاني ينتقل الى بدل مقدر بالشرع وهو الف دينار او اثنى عشر
الف درهم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل على اهل
الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنا عشر الف درهم فعلى هذا
للنفس ثلثه ابدال الا ان الابل منه وهي انه لا يعدل عنها مع وجودها
الا بالتراضي **فصل** ودية المراه على النصف من دية الرجل لما روي
عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب بذلك ولانها جعلت
على النصف في الميراث فكذلك في الديه وكذلك ارش جراحها
واطرافها على النصف من الرجل وقال في القديم تعاقل الرجل
الى ثلث ديتها فاذا بلغه عاد الى النصف لورود الخبر به والاصح هو
الاول لانها جنايه لها ارش مقدر فكانت المراه فيها على النصف
من الرجل كما لو زاد على الثلث والخبر الوارد فيه مرسل فلا
يثبت به الحجه **فصل** ودية كل واحد من اليهود والسامره
والنصارى والصابيه اذا كانت له ذمه مؤبده بجزيه او بعقد
الى مده او بامان مطلق ثلث دية المسلم لما روى عباده بن الصامت
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في دية اليهودي والنصراني
باربعة الاف درهم فنص على اليهودي والحق به السامري لانه منهم

ونص على النصراني والحق به الصابي لانه منهم ودية المجوسي اذا كان
له ذمه او عهد او امان ثمان مايه درهم ثلثا عشر دية المسلم لقضا
لقضا عمر رضي الله بذلك ولانه لما نقص رتبته عن اليهودي والنصراني
للاختلاف في كونه من اهل الكتاب والاتفاق على كون اليهودي
والنصراني من اهل الكتاب نقصت ديته عن ديتهما كما نقصت دية
اليهودي والنصراني عن دية المسلم لنقصان دينهما عن دينه فان
قيل نقص الفسق لا يوثر في نقصان الديه كذلك نقص الكفر
قيل نقص الفسق لا يوثر في سقوط القصاص فلم يوثر في نقصان
الديه ونقص الكفر بخلافه وفي دية من لم تبلغه الدعوه من الكفار
ان تصور ذلك وجهان احدهما دية اهل دينه ان عرف له دين
فان لم يعرف له دين فدية المجوسي لانها اقل الديات والثاني دية
حر مسلم وليس بشي ودية الوثني اذا كان مقرا على كفره
بموادعه الى مده معلومه كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم
مشركي قريش او كان مادونا في دخوله دار الاسلام اذنا مطلقا كديه
المجوسي لانه ليس باحسن حالا منه وجراح هولا الكفار على
قدر دياتهم فيها ونساوهم فيها على النصف من رجالهم وجراحهن
على النصف من جراحهم فاما المرتد والحربي بلا عهد ولا امان فلا
ديه لهما ودمهما مباح كالزاني المحصن وكالمحارب اذا قدر عليه
قبل التوبه **فصل** واما دية العبد فقيمته بالغه ما بلغت لانه

مضمون بالقيمة كالبهيمة ولان القتل احد ما يضمن به العبد فاوجب
قيمته وان زادت على قيمة حر كالغصب والعتق والاستيلاد
واعضا العبد من قيمته كاعضا الحر من ديته وقد استوفينا ذلك
في باب الجناية على العبد فيستغنى عن اعادته **فصل** في دية
الجنين الاصل في وجوب ضمان الجنين ما روي ان امراتين اقتتلتا
من هذيل فضربت احداهما الاخرى بعمود فسطاط فقتلتها
والقت جنينا ميتا فترافع اهلها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقضى على العصبة بدية المقتولة وللجنين بغرة عبد او امة فقال
احد الرجلين كيف ندي من لا اكل ولا شرب ولا صاح
ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال النبي صلى الله عليه وسلم
اسجع كسجع الاعراب وقضى عليهم بذلك اذا ثبت هذا فلا يخلو
الجنين اما ان يكون مسلما باسلام ابويه او باسلام احدهما حرا بان
يكون جنين حرة او جنين امة موطوءة بملك اليمين او امة يعتقد فيها
الحرية او يكون الجنين كافرا بكفر ابويه او رقيقا وجميع ذلك مضمون
لقطع نما الجنين بالجناية ومضمون بالكفارة لانه ادمي مضمون
بالجناية فلذلك بالكفارة **فصل** في ضمان الجنين الحر المسلم وضمانه
غرة عبد او امة قيمته عشر دية امه او نصف عشر دية ابيه
سوا فيه الذكر والانثى لانه يخرج منفصلا منقطعا فيشكل
تمييزه ويقع فيه الاختلاف ولذلك اعتبر بغيره لانه لا يمكن تقويمه

بنفسه وانما قدر بنصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى لانه
اقل دية مقدرة في الاطراف والشجاج كدية السن ودية الموضحة ويكون
الغرة حقا للجنين موروثا عنه للام الثلث والباقي للاب وسوا القت
الجنين في حياتها او بعد موتها لان نما الجنين انقطع بجنايته في الحالين
الا انها اذا القته بعد موتها كان جميع الغرة للاب فان لم يكن له اب
كان لغيره من الورثة ويكون الغرة على العاقلة لان الجناية على
الجنين خطا محض او عمد خطا ولا يتصور فيه العمد المحض فان
القت جنينين ففيهما غرتان وثلاثة فثلاث وعلى ذلك ابدا وان اشترك
اثنان في ضربها اشتركا في الغرة وانفرد كل واحد منهما بكفارة
كما لو قتل اثنان رجلا وانما يجب ضمان الجنين بشرطين احدهما
ان يخرج ميتا او يخرج راسه او رجله ميتا فان سكنت حركته في
البطن ولم يخرج شي فلا ضمان لجواز ان يكون ريحا فانفشت فلا
يضمن بالشك والثاني ان يكون قد ظهر فيه خلقة ادمي لكل
احد او للقوابل ويشهدن به وان لم يظهر فيه خلقة ولا قال
القوابل انه مبتدا خلقه ضمن على احد القولين كما يتعلق به
العدة ولا يضمن على القول الاخر لانه غير محكوم بكونه خلقة
ادمي فاما اذا قلن لا ندري انه ابتدا خلقه او قطعة دم جامد فانه
لا يضمن بالشك واذا ضمن الجنين بالغرة لم يجب للام شي اخر لان مجرد
الالم لا يقابل بعوض الا ان يبقى بها اثر من سواد او صفرة فيجب

لما ذكرناه قال الشافعي رضي الله عنه ولمن وجبت له الغره
ان لا يقبلها دون سبع سنين لان غره الشي خياره وما دون سبع
سنين ليس بخيار وقال اصحابنا تقبل الجاريه ما بين سبع سنين الي
عشرين والغلام ما بين سبع الى خمسه عشر لان احسن ما يكون
الغلام والجاريه في هذه المده واذا زاد عليه تغير ونقص وقال
بعضهم تقبل ما بين السبع الى ان يضعف من الكبر والاول اصح
لما ذكرناه ولا تقبل الغره معيبه قل العيب او كثر لان المعيب
ليس بخيار والعيب كل ما نقص القيمه او نقص الخلقه وان لم
ينقص القيمه ولا يجوز العدول عن الغره الى غيرها مع وجودها
والقدره على شراها لان النبي صلى الله عليه وسلم عين ضمان
الجنين بها كما عين ضمان النفس بمايه من الابل فان لم يقدر على
الغره ففيه قولان احدهما ينتقل الى خمس من الابل لان
الغره مقدره بها فان اعوزت وجب الرجوع الى ما قدرت به
والثاني يرجع الى قيمتها بالغه ما بلغت لانها عين يجب تسليمها
فاذا تعذرت ولا مثل لها وجب تسليم قيمتها كالمغصوب فاذا
قلنا عليه قيمتها لزمه غره يلزم قبولها اذا وجدت واذا قلنا ينتقل
الى خمس من الابل نظر فان كانت الجنايه خطا فالخمس من الابل اخماس
واذا كانت عمد خطا فهي اثلاث واذا اعوزت الابل ففيه قولان
احدهما ينتقل الى بدل مقدر ستمايه درهم او خمسين دينارا

والثاني ينتقل الى قيمه الابل بالغه ما بلغت واذا ضرب بطن امراه فالقت
جنينا حيا ثم مات او اخرج راسه ورجله وفيه حياه ثم مات ففيه
ديه كامله مايه من الابل ان كان ذكرا وخمسون ان كان انثى سوا
كان الاسقاط لمده يعيش مثله فيها بان يكون لسته اشهر او لمده
لا يعيش مثله فيها وقال المزني اذا كان لمده لا يعيش مثله فيها
ضمن بالغره دون الديه الكامله ولا يصح لانا تحققنا الجنايه
علي حي فصار كما لو قتل عليلا مايوسا من برءه فان اختلفا فقالت
مات من جنايتك وقال الجاني بل مات بسبب اخر نظر فان مات
بعد الانفصال فالقول قولها لان الظاهر معها وان مات بعد
الانفصال بمده فالقول قول الجاني الا ان تقوم البينه ان الجنين بقي
ضمنا الى ان مات فيحكم بقولها وكذلك لو القت جنينا واستهل ثم مات
او وجد فيه ما يدل على الحياه من تنفس او حركه او شرب لبن ثم
مات ففيه ديه كامله لتحقق الجنايه عليه في الحياه ولو اختلفا
في الاستهلال فالقول قول الجاني لان الاصل عدمه الى ان تقوم
البينه والبينه رجلان او رجل وامراتان او اربع نسوه لانه لا
يحضره الرجال غالبا ولو اسقطت فاختلج ففيه الغره لاحتمال
ان يكون اختلاجه لخروجه من المضيق الى الفسحه لا للحياه ولو
ادعت خروجه حيا وكذبها الجاني فالقول قوله لان الاصل عدم
الحياه فان صدقها الجاني والعاقله على ذلك ففيه ديه كامله وان

صدقهما الجاني دون العاقله فعلى العاقله غره وما زاد عليها على الجاني
لانه ثبت باعترافه فان اقام الولي البينه على انفصاله حيا واقام
الجاني والعاقله البينه على انفصاله ميتا فبينه الولي اولى لان معها
زياده علم بالحياه وان القت جنينين حيين واتفق الولي والجاني والعاقله
على خروجهما حيين ذكرين ضمنهما العاقله بمايتين من الابل وان
اتفقوا على كونهما انثيين ضمنوهما بمايه من الابل وان اتفقوا على
كونهما ذكرا وانثى ضمنوهما بمايه وخمسين من الابل وان اتفقوا على
خروج احدهما حيا وخروج الاخر ميتا ثم اختلفوا في الحي فقال
الولي كان ذكرا ففيه مايه من الابل وقال الجاني والعاقله كان
انثى ففيها خمسون من الابل كان القول قول العاقله لان الاصل
براه ذمتهم فان صدق الولي في ذلك وكذبته العاقله وجب
عليهم الغره للميت ووجب ما زاد عليها على الجاني لانه يثبت باعترافه
وان القت جنينا حيا لسته اشهر او لاول منها فجا اخر وقتله
نظر فان كان فيه حياه مستقره حال القتل بان كان يعيش اليوم
واليومين فالثاني قاتل يلزمه القود والديه والاول يلزمه التعزير
للجنايه وان لم يكن فيه حياه مستقره وانما كان يتحرك حركه المذبوح
فالاول هو القاتل وعليه الديه الكامله وعلى الثاني التعزير
لا غير لانه قتل مذبوحا ولو القت يدا او رجلا ثم ماتت الام ومات
الجنين بموتها فعليه كفاره عن المراه واخرى عن الجنين وديه

كامله عن المراه وغره عن الجنين لانا تيقنا انه تلف الجميع بضربه وكذلك
لو اسقطت ثلثه ايدي او اربعه ايدي لم يجب اكثر من غره واحده
لجواز ان تكون كلها مخلوقه على بدن واحد ولو القت يدا او رجلا
وكانت نفسها متالمه من الضرب من حين القت اليد الى ان القت
جنينا بعده فالظاهر ان اليد والجنين شي واحد وفيه ثلاث مسايل
احداها ان تلقي الجنين ميتا فيلزمه الغره له وتدخل ديه اليد
فيها لان الظاهر ان الجميع ولد واحد والثانيه ان تلقيه حيا ثم
يموت فيلزمه فيه ديه كامله وتدخل فيها ديه اليد ايضا كما لو
قطع يدا فسرى الى النفس والثالثه ان يعيش الجنين ولا يموت
فتعرض اليد على القوابل فان قلن هي يد حي لم ينفخ فيه الروح
فعليه نصف الغره لها وان قلن هي يد من نفخ فيه الروح فعليه
نصف الديه لها ولو القت يدا او رجلا وسكن الالم ثم اسقطت جنينا
بعده ففيه المسايل الثلاث فان القته ميتا فلا ضمان عليه في الجنين
لزوال الالم الحاصل بفعله فلا يضمن ما حدث بعده كما لو جرح رجلا
ومات بعد اندمال الجرح وعليه في اليد نصف الغره وان القته
حيا ثم مات او عاش فلا شي عليه للجنين بحال وتعرض اليد على
القوابل وحكمه على ما ذكرناه في القسم قبله

فصل في الجنين

المحكوم بكفره ويجب فيه نصف عشر ديه ابيه او عشر ديه امه
كما ذكرناه في الجنين الحر المسلم فان كان يهوديا او نصرانيا ففيه

عشر قيمتها مائتا درهم وان كان مجوسيا فغرته قيمتها اربعون درهما
فان وجد بهذا القدر غرة اشتراها والا سلم اليهم الدراهم وان كان
احد ابويه يهوديا او نصرانيا والاخر مجوسيا فالغرة معتبرة بمن هو
اكثر دية منهما لانه اذا اجتمع في اتلاف النفوس ما يوجب وما يسقط
غلب الايجاب كما لو اتلف المحرم متولدا بين حمار اهلي وحمار وحشي
ضمنه بالجزاء وكما لو كان الجنين بين مسلم وكافر اعتبرت ديته
مسلم لانها اكثر ولو ضرب بطن نصرانية فاسقطت جنينا ميتا
وقالت حملته من مسلم بزنا لم يؤثر دعواها اذ لا حكم للزنا وان قالت هو
من مسلم عن وطء شبهة وصدقها الجاني والعاقلة عليه ففيه
عشر دية حرة مسلمة وان كذبوها حلفوا على نفي العلم بذلك
وغرموا عشر دية نصرانية وان صدقها الجاني وكذبها العاقلة
حلف العاقلة ولزمهم عشر دية نصرانية ولزم الجاني في ماله تمام
عشر دية مسلمة لانه ثبت باعترافه ولا تتصور هذه الدعوى
من النصرانية لانها لا ترث الجنين وانما يتصور من مسلم يرثه واذا
اجتمع مسلم وكتابي على وطء كتابية بشبهة فضرب ضارب بطنها فالقت
جنينا ميتا يحتمل كونه من كل واحد منهما نظر فان الحق بالمسلم
ففيه غرة جنين مسلم وان الحق بالكتابي ففيه غرة جنين كافر
وان اشكل وجب اليقين وهو نصف عشر دية كتابية ثم ينظر
فان الحق بعد ذلك بالكتابي فقد اخذ الواجب وان الحق بالمسلم

اخذ تمامه واذا جنى على حربية ذمية فالقت جنينا بعد ما اسلمت او على امة
مسلمة فالقت جنينا بعد ما اعتقت ففيه دية جنين حر مسلم
لان الجناية المضمونة اذا سرت الى نفس مضمونة اعتبر ارشها بحال
الاستقرار وهو في حال الاستقرار حر مسلم كما لو قطع يد نصراني
فاسلم ثم مات كان فيه دية حر مسلم ويكون للسيد منه الاقل من
عشر قيمة الامة او الغرة لان الزيادة حدثت في حال الحرية فلا حق
له **فصل** في جنين الامة ويجب في جنين الامة والمدبرة والمكاتبة
وام الولد والمعتق بعضها عشر قيمة امه اذا اخرج ميتا ذكرا كان
او انثى كما يجب في جنين الحرة عشر دية امه ذكرا كان او انثى ولا
يقال جنين ام الولد من غير مولاها ينتظر حريته ويعتق بعتق
امه بموت السيد فكيف يكون حكمه حكم جنين الامة القن لان الحرية
المنتظرة لا تؤثر كما لا تؤثر في ام الولد فانها لو قتلت ضمنت بالقيمة
وان كانت حريتها منتظرة وتعتبر قيمة الام حالة الجناية خلاف المزني فانه
قال تعتبر حالة الاسقاط لان الجناية اذا اصابت نفسا كانت معتبرة
بحال الاستقرار وحال الاستقرار هو حال الاسقاط ولا يصح
ذلك لانه انما تعتبر حال المجني عليه بان يكون حال الجناية كافرا
وحال الاستقرار مسلما او حال الجناية عبدا وحال الاستقرار
حرا وها هنا هو مملوك حال الجناية وحال الاستقرار فكان
الاعتبار بحال الجناية لانها سبب الاسقاط واذا حملت امه

الاستقرار اذا تغير حاله

من حر بشبهه فضربها ضارب واسقطت وجب في الجنين غره عبد
او امه لان الجنين حر كما لو كانت حاملا من مولاها وكانت الغره
لابيه لان الام رقيقه فلا ترث وكان فيها عشر قيمه الام للسيد لان
الواطي منع رق الجنين باعتقاده الحريه فان نقصت الغره عن عشر
قيمه الام كان تمامه على الواطي لانه تلف بسبب اعتقاده ۝ واذا
حملت امه من شريكين بولد مملوك لهما فضربها ضارب فاسقطت
فعليه الكفاره لله تعالى وعشر قيمه الام لهما على قدر ملكيهما
وان كان الجاني احد الشريكين فعليه الكفاره ونصف عشر قيمه
امه لشريكه كما لو كان بينهما عبد فقتله احدهما فان جنى عليها
احد الشريكين ثم اعتقها واسقطت جنينا بعد العتق نظر
فان كان معسرا اعتق نصيبه منها ونصيبه من الجنين ولم يسر
الى نصيب شريكه لاعساره وعليه الكفاره وعليه لشريكه
نصف عشر قيمه امه لان نصفه مملوك له وعليه في النصف
الحر الباقي نصف غره بقيمه بعيرين ونصف ولم يكن على قولين
بنا على القولين في المعتق بعضه اذا مات وخلف مالا وفيه
قولان احدهما هو لسيده الذي له النصف الاخر بحق ملكه
فعلى هذا يكون نصف الغره للشريك الذي لم يعتق والثاني
يكون لورثته فعلى هذا لا ترث ام الجنين لان نصفها حر ونصفها
رقيق ولو كان للجنين عصبه كان له وان لم يكن له عصبه لم يرثه

مولاه لانه قاتل فيكون ذلك لعصبه مولاه لان المولى كالمعدوم وان
لم يكن لمولاه عصبه كانت لبيت المال ۝ وقال ابو سعيد الاصطخري
اذا مات من بعضه حر وبعضه رقيق كان ماله لبيت المال لانه
ليس بتام الحريه فيرثه ورثته ولا بكامل الرق فيكون لسيده فعلى
هذا ينتقل الى بيت المال بكل حال هذا اذا كان الجاني المعتق معسرا
فان كان موسرا سرى العتق الى نصيب شريكه وهو على الاقوال
الثلثه في ان العتق متى يسري فان قلنا يسري باللفظ وقلنا
يعتق باللفظ ودفع القيمه وادا القيمه عتقت الامه والجنين
معا فيجب على الجاني لشريكه نصف قيمه الجاريه ولا يجب عليه
لشريكه شي في الجنين لانه تبع الام في العتق فلما التزم نصف
قيمه الام تبعه نصف قيمه الجنين ووجب عليه للجنين غره عبد
او امه لانه حر ويكون الغره موروثه للام منها الثلث لانها
كامله الحريه ولا يرث الاب لكونه قاتلا ويكون الباقي لعصبه الجنين
ان كانت له عصبه ولعصبه المولى ان لم يكن له عصبه لان
المولى القاتل كالمعدوم وان قلنا يسري الى نصيب شريكه
بدفع القيمه او قلنا باللفظ ودفع ولم يدفع القيمه عتق من الامه
ومن الجنين قدر ملكه منهما وهو النصف وكان الباقي
ملكا للشريك والحكم فيه كما لو كان المعتق معسرا وقد
ذكرناه ولو كانت المسله بحالها وضرب احد الشريكين بطنها

واعتقها الاخر نظر فان كان المعتق موسرا وقلنا يسري باللفظ او
قلنا مراعا فادى شريكه قيمه النصف كانت الجنايه من الشريك الثاني
على حره وجنين حر فيجب للجاني على الشريك نصف قيمه الام لاغيره
ويجب على الجاني غره قيمتها خمسون دينارا ويكون الغره موروثه
منها للام الحره الثلث لانها حره ويسقط في الباقي فان كان للجنين
عصبه كان له وان لم يكن له عصبه كان للمعتق لانه غير قاتل وان
كان المعتق معسرا وقلنا لا يسري الا بالادا او قلنا هو مراعا ولم يود
الى ان اسقطت فانه قد جنى عليها ونصف الجنين ملكه والباقي حر
فيسقط منه ما قابل ملكه وهو نصف عشر قيمه امه ويلزمه
في الباقي نصف غره عبدا او امه لان هذا النصف حر ولمن يكون
نصف الغره على قولين ٥

باب ديات ما دون النفس ٥

وما دون النفس على ثلثه اقسام احدها حواس تختص بمنافع كالعقل
والبصر والسمع والثاني اطراف وهي خمسه اضرب افراد كالذكر
واللسان وازواج كالعينين والاذنين ورباع كاجفان العينين
واعشار كالاصابع واكثر منها كالاسنان والثالث جراح
وهي ضربان احدهما ما له ارش مقدر كالموضحه والجايفه والثاني ما
فيه حكومه وللجراح والحكومات باب مفرد وليس في الجراح
ما فيه ديه كامله وانما الديه الكامله في الحواس والاطراف فكل

حاسه تختص بمنفعه ففيها كمال الديه وهي العقل والبصر والسمع والشم
والكلام وليس للشافعي في الذوق نص واختلف اصحابنا فيه فمنهم
من قال فيه حكومه ومنهم من قال فيه ديه كامله قياسا على السمع
والبصر وهو الاشبه بالقياس وكل طرف كان من تمام الخلقه وفيه
جمال ومنفعه ولا نظير له في البدن ففيه ديه كامله سوا كان
من الافراد او من الازواج او مما زاد عليها وهو اللسان والانف
والذكر وكسر الصلب اذا منع المشي والافضا في حق المراه
والعينان واجفانهما والاذنان والشفتان واللحيان واليدان
والرجلان ولحما المتن والاليتان والانثيان وشفرا المراه
وفي حلمتي الرجل قولان وجميع ذلك ثابت بنص الرسول صلى
الله عليه وسلم وبالاجماع وفي الاسنان اذا قلعت دفعه واحده
وجهان احدهما مايه من الابل والثاني اكثر منها ونحن نبين
ذلك كله مستقصا بعون الله **فصل** ويضمن العقل
بكمال الديه لان المكلف يزول بزواله فهو كالروح ويضمن
بعضه اذا امكن معرفه قدره بان كان يجن يوما ويفيق يوما
بقسطه من الديه وبحكومه ان لم يمكن معرفه قدره فان ازال
العقل بجنايه لا ارش لها كاللطمه اخذ الديه وان ازاله بجنايه
لها ارش كالموضحه اخذ الارش والديه وان ازاله بجنايه فيها
حكومه كما دون الموضحه اخذ الحكومه والديه ولم يدخل الارش

ولا الحكومة في الدية لانه سراية لا يزول بها ضمان الاطراف فلم يدخل فيها
ارش الطرف وقال في القديم ان كانت دية الجناية على الطرف اكثر من
دية العقل بان كان قطع يديه من المرفقين كان عليه دية اليدين وحكومة
للمرفقين ودخلت دية العقل فيها لانها اكثر من دية العقل وان
كانت دية الطرف اقل دخلت في دية العقل لانه يزول التكليف
بزواله فدخل ارش الطرف فيه كالروح

فصل

وفي البصر الدية لان كل عضو في اتلافه الدية ففي اتلاف منفعته الدية كاليد واذا
اختلفا في ذهاب ضوئها رجع فيه الى اهل الخبرة فما يجب به القود
يرجع فيه الى عدلين ذكرين وما يجب به الدية يرجع فيه الى ذكرين
او الى رجل وامراتين فان قالوا لا يرجى عوده ابدا لم يلتفت اليه وجبت
الدية لان الجناية متحققة والعود مظنون وان قالوا يرجى عوده
الى مدة انتظرت فان عاد فيها فلا شيء على الجاني وان لم يعد
فيها او مات قبل انقضاء المدة واختلف الجاني وولي المجني عليه
في عوده فالقول قول الولي لان الاصل انه ما عاد واذا جني على
عينه فازال ضوءها ثم جاء آخر وقلع الحدقة فعلى الاول دية كاملة
وعلى الثاني حكومة وان اختلف الجاني الاول والثاني فقال الاول
عاد الضوء فقلعته وقال الثاني قلعته قبل عود الضوء فعلى
حكومة فالقول قول الثاني لان الاصل انه لم يعد الضوء فان
صدق المجني عليه الجاني الاول فيه فقد ابراه عن الدية ولا يقبل

قوله على الثاني في ايجاب الدية عليه بل ياخذ منه حكومة وان جني
على عينه جناية نقص بها ضوء عينه نظر فان ادعى نقصان ضوء العينين
معا لم يمكن معرفته الا من جهته فيحلف ويجب فيه حكومة على ما
يراه الحاكم وان ادعى نقصان ضوء احداهما عصبت العليلة واطلق
الصحيحة وتراءى له شخص من بعيد فان ذكر انه يراه تباعد وغير
عليه الالوان من الصفرة والحمرة والخضرة وطولب بالاخبار به
على اختلاف الوانه فاذا اخبر به علم انه يبصره واذا اخبر انه ليس
يبصره علم على المكان الذي انتهى اليه ثم عصبت الصحيحة واطلقت
العليلة وتراءى له الشخص الى ان ذكر انه لا يرى اكثر منه فيخالف عليه
من الجهات الاربع لئلا يقرب المسافة فيمكن النقصان فاذا اخبر
انه يراه من كل جهة على مسافة واحدة علم صدقه
ووجب من الدية بقدره وان اختلف المسافة باختلاف الجهات
علم كذبه لان الادراك بالبصر لا يختلف باختلاف الجهات

فصل

وفي السمع كمال الدية سواء زال بقطع الاذنين او بجناية
اخرى لانه حاسة تختص بمنفعة كالبصر ولا يدخل في دية الانف
بخلاف البصر حيث دخل ضمانه في ضمان العين لانه منفعة
حالة في العين وانما يضمن السمع بالدية اذا قال اهل الخبرة لا
يرجى عوده او قالوا يعود الى مدة معلومة وانتظر عوده فيها
فلم يعد او مات قبل انقضاء المدة لان الجناية متحققة والعود

مظنون كما قلنا في البصر واذا ادعى المجني عليه ذهاب سمعه
وانكره الجاني يتبع المجني عليه ويصاح به في اوقات غفلاته ويتبع
حاله عند صوت الرعد وغيره فان لم يظهر منه اثر السماع
وانزعاج كان القول قوله لان الظاهر معه ويحلف لجواز ان يكون
ضبط نفسه فلم يتحرك وان ظهر منه انزعاج في ذلك فهو
يسمع وان ادعى زوال سمع احدى الاذنين وكذبه الجاني
فانه تحشى الصحيحة وتطلق العليلة ويصاح به في غفلاته
فان لم يتحرك حلف واخذ نصف الدية وان تحرك فهو يسمع
وان ادعى نقصان السمع في الاذنين لم يمكن التوصل اليه
الامن جهته فرجع اليه ويحلف عليه ويحكم فيه الحاكم بحكومة
على حسب اجتهاده كما قلنا في البصر وان ادعى النقصان
في احداهما حشيت العليلة واطلقت الصحيحة كما ذكرناه
في البصر وصاح به من موضع بعينه وكلما ذكر انه يسمع
تباعد الصائح الى ان يبلغ الى موضع يذكر انه لا يسمع
ويعرض المجني عليه ههنا بطول المدى ليكثر النقصان
من الاخرى فاذا بلغ اليه حولف بين الاصوات وطولب بان
يخبر بها ليستيقن انه يسمع من هذا الموضع ثم تطلق العليلة
وتحشى الصحيحة ويصاح به الى ان ينتهي الى موضع يذكر
انه لا يسمع منه ويعرضه ههنا بقرب المدى ليكثر

النقصان فيزيد الارش فيصاح به في غفلاته ويتبع في اوقات الرعد
فان ظهر منه انزعاج علم انه يسمع وان لم ينزعج علم انه لا يسمع فينظر
كم قدر ذلك من المسافة الاولة فيجب بقدره دية السمع **فصل**
وفي الشم كمال الدية كالسمع والبصر فان اختلفا فقال المجني
عليه ذهب مني الشم وانكره الجاني تتبع في غفلته بالروائح الطيبة والكريهة
فان ظهر فيه اماراته بالاسترواح الى الروائح الطيبة وتكره
الروائح الكريهة علم كذبه وكان القول قول الجاني مع يمينه
وان لم يظهر منه اماراته كان القول قول المجني عليه مع يمينه
وان ادعى ذهاب بعض شمه فلا سبيل الى معرفته الا من جهته
فيحلف وياخذ حكومة وان اخذ دية الشم وعاد رده كما
لو اخذ دية البصر وعاد **فصل** واذا جنى على لسانه فخرس
منه كمال الدية فان ذهب بعض كلامه وجب من الدية
بقدره في كل حرف جزء من ثمانية وعشرين جزءا من الدية
ثقل الحرف او خف لان الاعتبار بالاسم وقال ابو سعيد
الاصطخري تعتبر بالحروف اللسنية وهي اربعة عشر او خمسة
عشر دون الحلقية والشفهية لان الانتفاع باللسان في
الحروف اللسنية دون غيرها ولا يصح ذلك لان سائر الحروف
لا تصح باللسان وانه لا يستطق من قطع لسانه فعليه دية
الحرف التالف دون ما تعطل بسببه كما لو كسر صلبه فتعطل

مشيه لزمه ديه الصلب دون ديه الرجل ولو ذهب من كلامه
حرف وبدله بحرف آخر بان يذهب الحاء وياتي بالخاء وجبت ديه
الذاهب إذ لا منفعه له في البدل بدليل انه لا فرق بين ان لا ينطق
بالحاء في الحمد لله من الفاتحه وبين ان يبدله بالخاء في كونه اميًا ولو تبدل
الثقل في اللسان بالعجله او العجله فيه بالثقل ففيه حكومه
لانه نقص وشين كما لو جنى على لسانه فاسوده

فصل

وفي اللسان الديه لانه من تمام الخلقه وفيه جمال ومنفعه وسوا
فيه لسان الكبير ولسان الصغير اذا كان ينطق بحروف
او كان يظهر في بكايه امارات النطق واذا بلغ الي حد ينطق
مثله فيه ولم ينطق ففيه حكومه وفي لسان الاخرس حكومه
اذا قلنا لا يضمن الذوق بالديه وفيه الديه اذا قلنا يضمن بالديه
واذا وجبت ديه اللسان تبعها ديه الكلام وديه الذوق لانهما
منفعتان حالتان في اللسان بخلاف الشم حيث لم يتبع الانف
لانه منفعه حاله في غيره واذا قطع نصف لسانه فذهب
نصف كلامه ضمنه بنصف الديه كما لو قطع جميع لسانه فذهب
جميع كلامه ضمنه بكمال الديه وكذلك لو قطع ربع لسانه فذهب
ربع كلامه ضمنه بربع الديه ولو قطع ربع لسانه وذهب نصف
كلامه ضمنه بنصف الديه واختلف اصحابنا في تعليله فقال ابو
اسحق الاعتبار بجزء من اللسان ولكنه لما ذهب نصف الكلام

بقطع ربع اللسان علمنا انه قد شل من اللسان ربع آخر فلزمه لذلك
ربع الديه ايضا وقال الباقون من اصحابنا اللسان بانفراده مضمون
والكلام بانفراده مضمون فاذا جنى عليهما اعتبر بالاكثر منهما
فعلى هذا اذا جاء آخر فقطع باقي اللسان ضمنه على قول ابي اسحق
بنصف الديه لنصف اللسان وحكومه للربع الاشل وضمنه
على قول الباقين بثلثه ارباع الديه اعتبارا بما بقي من اللسان ولو لم
يكن كذلك ولكن الاول قطع نصف اللسان فذهب ربع الكلام
ثم جاء آخر فقطع الباقي ضمنه على قول ابي اسحق بنصف الديه اعتبارا
بما بقي من اللسان وعلى قول الباقين بثلثه ارباع الديه اعتبارا
بما ذهب من الكلام فان اخذ ديه اللسان ثم نبت ثانيا
لم يجب ردها على اصح القولين لان العاده لم تجر بنباته فهو ابتداء هبه
من الله تعالى كما قلنا في سن المثغر اذا عادت وقيل لا
يجب ردها قولا واحدا لانه لا يعود فاذا عاد كان هبه مجدده
بخلاف السن فانها قد تعود بعد سقوطها في حق الشيوخ فلذلك
كانت على قولين ولو اخذ الديه للكلام ثم عاد ردها كما لو اخذها
للبصر وعاد واذا كان للسانه طرفان فقطعهما قاطع نظر
فان كانا على مستوى اللسان ففيهما ديه كامله لانه لسان مشقوق
وان كان احدهما منحرفا عن مستوى اللسان ففيه حكومه وان
قطع احد طرفيه وذهب جميع كلامه ضمنه بكمال الديه وان ذهب

بعض كلامه ضمنه تقسطه من الديه اعتبارا بما ذهب من المنفعه وان
لم يذهب شي من كلامه نظر فان كان الطرفان على حد واحد متساويين
وجب تقسطه ما قطع منهما من الديه وان كان المقطوع منحرفا عن
اللسان وجبت حكومه **فصل** وفي المارن اذا اوعب جدعا مع
المنخرين والوتره كمال الديه وفي المارن مع القصبه ديه وحكومه
وفي بعض المارن بقدره من الديه من الثلث او النصف او الربع
واذا قطع مارنه وعلقه في جلده رقيقه فرده فالتصق ففيه
حكومه لان الابانه لم توجد والرد مباح ولو ابانه فرده فالتصق
ففيه الديه لوجود الابانه ويحرم الرد وان ضرب المارن فشل
ففيه قولان احدهما يلزمه ديه كامله كما لو ضرب يده فاشلها
والثاني يلزمه حكومه لان منفعته باقيه وانما زال الجماله فهو
كما لو ضرب مارنه فعوجه او فتح المارن وبقي مفتوحا وفي قطع
احد المنخرين مع نصف الوتره الديه وفي قطع احدهما دون
الوتره ثلث الديه على احد الوجهين لان المارن ثلاث منخران
وحاجز ونصف الديه على الوجه الاخر لانه اذهب به نصف
منفعه المارن **فصل** وفي الذكر جميع الديه وفي قطع حشفته
ما في جميعه لان منفعه الجماع تحصل بها وجميع احكام الوطي
تتعلق بها فهي كالاصابع من الكف وسوا فيه ذكر الصغير او
الكبير ومن ياتي النسا ومن لا ياتيهن والعنين وغيره لان

نصف

لان منفعته الاستتار والانبساط وهي موجوده وفي قطع باقي الذكر
بعد قطع الحشفه حكومه كالكف بعد قطع الاصابع وفي بعض الحشفه
من الديه بقدره من الحشفه في احد القولين لانها تضمن بجميع الديه
وبقدره من جميع الذكر في القول الاخر لان الاسم يقع على الجميع
ولو قطع شيا من ذكره فانسد به مخرج البول ففيه اكثر الامرين
من الحكومه او من قدره من الديه **فصل** في كسر الصلب
اذا امتنع المني كمال الديه لما روى عمرو بن حزم ان النبي صلى الله
عليه وسلم كتب وفي الصلب الديه فان اطاق المشي على عكازه
او على غير عكازه ولكنه تعوج صلبه ففيه حكومه لنقصان
منفعه الصلب وان عاد مستويا ففيه حكومه ايضا للجنايه
وحكومتهما تختلف باختلاف الجنايات وانما لم يلزمه لذهاب
المشي ديه اخرى لان الرجل سليمه وانما ذهب لمعنى في
الصلب بخلاف ما لو اوضحه فزال بصره حيث وجب ديه
البصر لانه غير سليم فان شلت رجلاه من كسر الصلب
ففيه ديتان لان الرجل غير سليمه وكذلك ان ذهب جماعه
من كسر الصلب لم يجب شي للجماع لان الذكر سليم فان شل
ذكره ففيه ديتان ديه للصلب وذهاب المشي وديه لشلل
الذكر فان كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه ففيه وجهان
احدهما يلزمه ديتان ديه للمشي وديه للجماع والثاني يلزمه

دية واحدة وهو القياس لان الجميع منفعة الصلب فهو كما لو قطع
لسانه فذهب كلامه وذوقه ه **فصل** في الافضا وهو ان
يجعل مسلك البول والحيض واحدا وقيل يجعل مسلك القبل
والدبر واحدا وذلك محال وفيه الدية الكاملة فان وجد من
الزوج استقر مهرها ولزمه دية الافضا ولا شي لها بعده وان
كان يولها مستمسكا ثيبا كانت او بكرا لان الافتضاض مستحق
عليها ولها حكومة وان كان بولها مسترسلا ولا يقال افضا
الزوج تولد من وطي مباح فكيف يضمنه لانه لم يتولد من الوطي بل
من زيادة كشبهه فهو كما لو وجد من زوج الا في مسلس احدهما
انه يستقر مهر مثلها دون المسمى والثاني هل يجب لها ارش
البكارة على وجهين احدهما يجب لانه لو وطيها بشبهة واقتضها
ولم يفضها ضمن المهر وارش البكارة فكذلك هاهنا والثاني لا
يلزمه وهو الاصح لان ارش البكارة يجب بالاتلاف جزءا ودية
الافضا يجب بالاتلاف جزءا فيدخل احدهما في الاخر بخلاف المهر وارش
الافتضاض فان المهر يجب بالاستمتاع وارش الافتضاض يجب
بالاتلاف فلم يتداخلا لاختلافهما يدل عليه انه لو قطع امراة وقتلها
دخل القطع في القتل ولو وطيها وقتلها لم يدخل المهر في القتل
وان وجد الافضا من اجنبي اكرهها على الوطي كان كما لو وجد
من وطي بشبهة الا في مسلة واحدة وهي وجوب الحد على

انما دوانا هو مبني على منع مما او [illegible] الامر
هو مبني على الخلاف في ان الحكم [illegible]

الواطي في الاكراه بخلاف الوطي بالشبهة وان وجد الافضا في
الزنا مطاوعة سقط المهر ووجب دية الافضا لانها اذنت في الوطي
ولم تاذن في الجناية التي تولد منها الافضا واذا وجبت دية الافضا
نظرت فان كانت عن عمد محض بان يطا صغيرة لا يوطا مثلها
فالدية مغلظة حالة في ماله وان كان عن عمد خطا بان يطا من
يوطا مثلها فالدية مغلظة على العاقلة ولا يتصور فيه الخطا
المحض لوجود القصد الى الفعل بكل حال **فصل** وفي
العينين كمال الدية وفي احداهما نصف الدية وفي عين
الاعور نصف الدية ولو وجب به كمال الدية كما قال مالك
لوجب اذا افقا الاعور عين بصير ان لا يقاد به كما قال عثمان
رضي الله عنه لانا اذا اقدناه به فكانا اخذنا عينين بعين
واحدة من حيث انه يدرك بعينه الواحدة ما يدرك البصير
بعينيه وان قلع عينا عليها بياض نظر فان كان على بياضها
او على سوادها على غير الناظر او على الناظر الا انه لم ينقص
به ضوء العين ففيه الدية الكاملة لانه لا ينقص بها والبياض
عليها كالثولول على البدن وان كان على الناظر ونقص به
الضوء وعرف قدر نقصانه وجب من الدية بقدره وان
لم يعرف قدره ففيه حكومة على ما يودي اليه اجتهاد
الحاكم **فصل** في اجفان العينين كمال الدية في كل جفن

ربعها لانها من تمام الخلقة وفيها جمال ومنفعة فجمالها ان العين
لو كانت حدقا بلا اجفان كانت قبيحة ومنفعتها انها تقيها
الحر والبرد والاذى فان قلع العين وقطع الاجفان ففيهما
ديتان لان كل واحد منهما تضمن ديته حال الانفراد كذلك
حال الاجتماع وان قطع الاجفان وعليها الاهداب ففيه وجهان
احدهما لا شيء عليه للاهداب لانها تبع الجفن كشعر اليد لليد
والثاني في الاهداب حكومة لان فيها جمالا مفردا ومنفعة مفردة
فضمنت كما تضمن حال الانفراد **فصل** وفي الاذنين كمال
الدية وهما الناتئان على الراس لانهما عضوان في البدن ولا نظير
لهما وفي احداهما نصف الدية وفي البعض بحسابه من اي موضع
كان من اعلاه او من اسفله وان ضرب اذنيه فاستحشفتا
ويبستا ففيه قولان احدهما يلزمه دية كاملة كما لو ضرب
يديه فشلتا والثاني يلزمه حكومة لبقاء منفعتهما من جلب
السمع ودفع الهوام كما قلنا في الانف فان قطعتا بعد ان
استحشفتا بني على القولين في الاول فان قلنا يجب باستحشافهما
دية كاملة فعلى القاطع حكومة وان قلنا يجب به حكومة فعلى
القاطع دية كاملة **فصل** وفي الشفتين كمال الدية اذا
استوعبتا وحدهما ما تجافى عن الاسنان الفوقانية والسفلانية
واصولهما عرضا ومن احد جانبي الفم الى الجانب الاخر طولا

وسوا فيه الغليظة والرقيقة وشفة الكبير والصغير لان الحكم يتعلق
فيها بالاسم كاليدين والرجلين وفي احدى الشفتين نصف الدية سوا
فيه العليا والسفلى وان كانت منفعة السفلى اكثر بصعودها
ونزولها وردها الريق والطعام كما ان منفعة اليمين اكثر من
منفعة اليسار وهما في الدية سوا وفي بعض الشفة بقدره
من المساحة كما قلناه في الانف والاذنين والشفتين اذا شلتا
كمال الدية لزوال منفعتهما بالشلل كاليدين بخلاف الشلل في الاذن
وفي الانف حيث لم يضمن كمال الدية في احد القولين لان منفعتهما
لا تزول به وان جنى على الشفتين فتقلصتا ولكنهما يمتدان بالمد
ففيهما حكومة **فصل** وفي اللحيين من غير الاسنان
كمال الدية وذلك في حق الطفل الذي لم تنبت اسنانه وفي
حق الشيخ الذي تناثرت اسنانه وان كانا مع الاسنان فللحيين
دية كاملة وللاسنان ديتها ولم تدخل في دية اللحيين لانهما قد
يخلوان من الاسنان مع السلامة في حالتي الصغر والكبر
بخلاف الكف حيث تتبعت الاصابع لانها لا تخلو من الكف
فصل وفي اليدين اذا قطعتا من الكوع كمال الدية لان اطلاق
اسم اليد ينصرف اليه ولهذا يقطع السارق منه وفي احداهما
نصف الدية وفيهما اذا قطعتا من بعض الذراع او من المرفق
او من المنكب دية وحكومة وتزيد الحكومة بزيادة القطع

وفيها اذا شلتا دية كاملة لزوال المنفعة وفي كل اصبع منها عشر من
الابل سواء فيه الاصابع كلها وفي كل انملة منها ثلثة ابعرة وثلث الا
الابهام فان في كل انملة منها خمس ابعرة لان لها انملتين ولو كسر
ساعده فجبره فانجبر ففيه حكومة سواء عاد معوجا او مستويا
الا ان حكومة المعوج اكثر فان عاد معوجا وقال الجاني انا اكسره
واجبره ثانيا لم يمكن منه لانه جناية ثانية فان خالفه وفعل
وعاد مستويا وجب للاول حكومة وللثاني حكومة اخرى فان
خلقت له كفان على ذراع واحد نظر فان كان يبطش باحدهما
فهي الاصلية والاخرى خلقة زائدة وان كان يبطش بهما واحدهما
على مستوى الذراع والاخرى منحرفة عنه فالاصلية هي التي
على مستوى الذراع وان كانتا معا على مستوى الذراع واحدهما
تامة الاصابع والاخرى ناقصتها فالاصلية هي التامة وان كانا
تامة الاصابع فهما ناقصتان ولو كان في احدهما اصبع زائدة
لم يرجح بها لان الزائدة تكون مع الاصلية وغيرها اذا ثبت هذا
فكل موضع كانت اصلية ففيها الدية وفي الزائدة حكومة وكل
موضع استويا فهما يدان ناقصتان وفي قطعهما دية وحكومة
وفي قطع اصبع منها نصف دية اصبع وحكومة فان قطع احداهما
وقطع غيره الاخرى لم يلزمهما القود لان كل واحد
منهما قطع يدا ناقصة وعلى كل واحد منهما نصف دية يد

وحكومة وان قطع يد رجل لم يوجد القود منه كما لا يوجد يد ذات
ست اصابع بيد ذات خمس اصابع فكذلك لا يوجد يدان بيد
واحدة **فصل** في الرجلين اذا قطعهما من مفصل الساق دية
كاملة وفي احداهما نصف الدية واذا قطعهما من الركبة او من الفخذ
ففيهما دية وحكومة كما ذكرناه في اليدين واصابع الرجلين وانا ملها
كاصابع اليدين والانف المعوج وان خلقت له رجلان على ساق
واحد وكان يمشي على احدهما فهي الاصل وان كان يمشي عليهما
كان كما لو خلقت له يدان على مفصل واحد وقد ذكرنا حكمه
فصل في لحمي المتن اذا استوعبنا كمال الدية لانهما من تمام
الخلقة وفيهما جمال ومنفعة كالشفتين والاليتين وفي احداهما
نصف الدية وفي بعضها بحسابه كما ذكرناه في الشفتين **فصل**
وفي الاليتين اذا استوعبنا كمال الدية كلحمي المتن والشفتين وحدهما
ما اشرف على الظهر من المالي الى ما اشرف على استواء الفخذين
وفي احداهما نصف الدية **فصل** وفي الانثيين الدية وفي
احداهما نصفها سواء فيه اليمنى واليسرى كاليدين وان
قطع الذكر والانثيين معا وجبت ديتان دية للذكر ودية
للانثيين سواء قطع الذكر اولا او قطع الانثيين اولا او قطعهما
معا من جانب لانه اذا قطع الذكر بعد قطع الانثيين فاكثر ما
فيه انه قطع ذكر خصي وذلك مضمون بكمال الدية لبقاء منفعته من

الاستار والايلاج وانما الانزال والاحبال من منفعة الظهر فهو
كذكر العنين تضمن بكمال الدية ولا احبال فيه وكذكر الصغير
تضمن بكمال الدية ولا احبال فيه ولا انزال **فصل** وفي اسكتي المراة
وهما الشفران اذا استوعبنا كمال ديتها وفي احداهما نصفها
سوا فيه البكر والثيب والمخفوضة وغير المخفوضة والرتقا
والقرنا وغيرهما وفيهما اذا اشلتا كمال ديتها كالشفتين
اذا اشلتا **فصل** وفي ثديي المراة اذا قطعا او شلا كمال ديتها
وفي احداهما نصف ديتها وفي حلمتيها ديتها لان منفعتهما بالحلمتين
واذا فقدت الحلمة لم يمكن المولود ان يمصها والحشفة فيها دية
الذكر لان منفعته في الحشفة وفي اصابع اليدين ديتهما
وفي اصابع الرجلين ديتهما لان المنفعة بالاصابع فان قطع
ثديها وجلدة صدرها فعليه الدية للثدي وحكومة لجلدة
الصدر وان اجافها مع الثدي فعليه دية الثدي وثلث
ديتها للجائفة وان ضرب ثدييها الناهدين فاسترسلا ففيهما
حكومة وكذلك اذا ضربها فانقطع لبنها ففيه حكومة وفي حلمتي
الرجل قولان احدهما جميع دية حلمة المراة والثاني فيهما
حكومة لان فيها جمالا بلا منفعة كاليد الشلا بخلاف حلمتي المراة
فان فيها جمالا ومنفعة وقيل في حلمتي الرجل حكومة قولا
واحدا لما ذكرناه ○ **فصل** واما الاسنان فاذا قلعها متفرقة ففي

قطع

ففي كل سن خمس من الابل بنص الرسول صلى الله عليه وسلم ولا تختلف
حكمها باختلافها من الثنايا والانياب والاضراس كما لا تختلف دية الاصابع
باختلافها وسوا قلعها مع سنخها او كسر ظاهرها دون سنخها
لان السنخ تابع لها كالكف للاصابع فان جا اخر فقلع السنخ لزمه
حكومة كما اذا ضمن الاصابع بكمال الدية فجا اخر وقطع الكف واذا
كسر بعض الظاهر من السن وجب بقسطه من الدية فان اختلفا
فقال الجاني كسرت ثلثه وقال المجني عليه بل نصفه فالقول
قول الجاني لان الاصل بقا السن حتى يتفقا على ما كسر منها
ولو ضرب السن فازال نفعها ضمنها بكمال ديتها لزوال منفعتها
فان ضربها فاصفرت او اخضرت او اسودت وجبت حكومة
لبقا المنفعة الا ان حكومة الخضرة اكثر من حكومة الصفرة
وحكومة السواد اكثر من حكومة الصفرة والخضرة فان
قلعها اخر بعده ضمنها بكمال الدية لبقا منفعتها وان فقد جمالها
واذا قلع سنا مضطربة بمرض او غيره ففيه قولان احدهما
تضمنها بكمال ديتها لبقا جمالها ومنفعتها والثاني يلزمه حكومة
لنقصان منفعتها من المضغ والقطع ولو جنى على سن فتركها
متعلقة بعرق ثم عادت الى ما كانت فعليه حكومة للجناية ولا
دية لعدم الابانة ولو ابانها فاعادها المجني عليه فثبتت فعليه
ديتها لوجود الابانة ولتحريم الرد وقد ذكرنا نظيره في الاذنين

وان عاد مكان السن المقلوعه عظما طاهرا او ذهبا او فضه
فقلعها قالع لم يلزمه شي في احد القولين لانه لم يقلع سنا والثاني
يلزمه حكومه لان فيها جمالا ومنفعه مباحه بخلاف السن المردوده
بعد الابانه حيث لم يجب بقلعها شي لتحريم منفعتها وان قلع اسنان
رجل دفعه واحده ففيه وجهان احدهما يلزمه ديه واحده
وهو القياس لانه جنس مضمون فلا يزاد ضمانه علي ديه النفس كاليدين
والرجلين (والثاني يجب) في كل سن خمس من الابل لنص النبي صلى الله عليه
وسلم في كل سن خمس من الابل فترك فيه القياس

باب ديات الجراح والحكومات

كل جراح دون الموضحه ففيه حكومه وفي الموضحه خمس من الابل
رواه عمر ومعاذ رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
سوا كانت علي الراس او علي الوجه والانف وسوا شانت او لم تشن
لتعلقها بالاسم وسوا كانت بارزه او كانت تحت الشعر كبرت
الموضحه او صغرت لوقوع اسم الموضحه علي الجميع فان نزلت من
الراس الي القفا ففيما علي الراس ديه موضحه وفيما زاد الى القفا
حكومه ولا يتبع الراس لان القفا ليس بمحل للموضحه وان نزلت من
الراس الي الوجه فعلي وجهين احدهما يلزمه ديه موضحتين لاختلاف
محليهما فانفردت كل واحده بحكمها والثاني يلزمه ديه موضحه
لان كلا المحلين محل للموضحه فقد احلتنا كما لو نزل من احد جانبي

الراس الي الجانب الاخر بخلاف ما لو نزل من الراس الي القفا وبفارق الموضحه
علي الراس والوجه الموضحه علي ما عداهما من البدن في تقدير البدل فلا
يقدر بدل ما عداهما لمعنيين احدهما ان الشين في الراس والوجه
يكثر ويفحش لظهورهما وفي ما عداهما يقل لكونه مغطا في الغالب
والثاني انا لو قدرنا ارش الموضحه علي الاطراف لادي الي ان يكون بدل
الجنايه علي الطرف اكثر من بدل اصله بان يوضح عظم انمله فيجب
فيها خمس من الابل وبدل اصلها ثلثه ابعره وثلث بخلاف الموضحه
علي الراس والوجه فان تقدير بدلها لا يودي الى ذلك وان شجه
شجه اوضح بها بعضها وجرح بعضها وبضع بعضها ففي الجميع
ديه موضحه لانه لو اوضح جميعها لزمه ديه موضحه فاذا اوضح البعض
اولي ولو اوضح في راسه موضحتين بينهما فاصل فهما موضحتان
قل الفاصل او كثر ولزمه عشر من الابل وان تاكل الفاصل
بينهما او رفعه الجاني فهما موضحه واحده وان ازاله المجني
عليه فهما موضحتان كما كانتا وكذلك ان ازاله اجنبي الا انه
يزيد موضحه اخري برفع الاجنبي الفاصل بينهما فان ازال الجاني
الفاصل في الباطن دون الظاهر ففيه وجهان احدهما هما موضحتان لوجود
الفاصل في الظاهر والثاني هما موضحه واحده لزوال الفاصل في
الباطن وفي الهاشمه عشر من الابل اذا كان قبلها موضحه وان
هشم ولم يوضح فعلي وجهين احدهما فيه حكومه لانه كسر عظم

لاغير والثاني فيها عشر من الابل لان ديه الهاشمه انما زيدت على ديه
الموضحه لوجود الهشم وقد وجد فان هشم هاشمتين منفصلتين ففيهما
عشرون من الابل سوا اتصل شق احدهما الى الاخرى او لم يتصل لان
اتصال الشق مع الحاجز ليس باتصال وفي المنقله خمس عشره من
الابل وفي المامومه ثلث ديه النفس رواه عمرو بن حزم عن النبي
صلى الله عليه وسلم ولو اوضح رجل رجلا وهشمه اخر ونقله ثالث
وامه رابع فعلى الاول ارش موضحه وعلى الثاني ما بين الموضحه والهاشمه
وعلى الثالث ما بين الهاشمه والمنقله وعلى الرابع ما بين المنقله والمامومه
لان كل واحد انفرد بذلك القدر من الجنايه وكل جرح على ما
عدا الراس والوجه ففيه حكومه لا يبلغ بها ارش العضو المجروح
الا الجايفه ففيها ثلث ديه النفس لانها تختص باسم ويخاف منها
التلف غالبا كالماموم والجايفه كل جراحه نفذت الى جوف من
بطن او صدر او ظهر او ثغره فلو شق جلده وجهه وهشم العظم
فاوصله الى فيه ففيه قولان احدهما هي جايفه لوصولها الى
جوف الفم والثاني ليست بجايفه اذ لم تصل الى جوف يخاف منه
التلف فهو كما لو اجاف ذكره فاذا قلنا هي جايفه وجب فيها
ثلث الديه واذا قلنا ليست بجايفه ففيها ديه هاشمه وحكومه
وان اجافه رجل وادخل اخر سكينا في الجايفه ولم يجرح عزر للاذى
ولم يضمن شيا لانه لم يتلف شيا وان اوسع به الجرح اما في الظاهر

او في الباطن لزمه حكومه لانها لم تبلغ جايفه وان اوسعه في الظاهر
والباطن معا لزمه ديه جايفه لانه لو انفرد بذلك القدر كان
جايفه فان وصل سكينه الى عضو من اعضايه الشريفه كالكبد
والقلب ففيه حكومه على قدر الجراحه فان ابان بالسكين حشوته
كان هو القاتل وعليه حكمه من القود والديه وعلى الاول ديه
جايفه ولو اجاف رجلا وخاطه المجروح فجا رجل وازال الخيوط
نظر فان لم يكن قد التحم شي منها عزر ولا شي عليه وان كان
قد التحم بعضها لزمه حكومه ولانه جرح ولم يجف وان كان
قد التحم جميعها ظاهرا او باطنا فانفتحت بنزع الخيط فعليه ارش
جايفه لانه قد فتح ما كان قد التحم فهو كما لو ابتدا فخرج منه ذلك
القدر ولو اجافه جايفتين في موضعين فعليه ثلثا الديه لكل
جايفه ثلثها ولو طعنه في جوفه وانفذها من ظهره او في ظهره
وانفذها من جوفه فهما جايفتان في احد الوجهين جايفه
بالادخال واخرى بالاخراج وهما جايفه واحده في الوجه
الاخر لان الجايفه تكون من خارج الى داخل لا من داخل الى خارج
والاصح هو الاول لانه اجافه في موضعين

فصل في الجراح

التي تجب بها الحكومات وما فيه جمال بلا منفعه كشعر اللحيه اذا
اتلفه بحيث لا ينبت او شعر الحاجبين واهداب العينين او غيرها
من الشعور او يتلف عينا قايمه او يدا شلا او لسان اخرس او

او يضرب سنًا يسودها او يصفرها او يخضرها ففيه حكومه وهي
ان يقال لو كان هذا عبدا قبل ان اتلف منه ما اتلف كم كان
قيمته فيقال مايه فيقال واذا اتلف منه ما اتلف كم قيمته فيقال تسعون
فيلزمه عشر الديه وعلى ذلك ابدا ومن جرح جرحا في البدن لا
يتقدر ارشه بالشرع وبقي له شين بعد الاندمال بسواد وغيره
ففيه حكومه على ما ذكرناه وان لم يبق له شين ا بقي مجرد الالم فلم
يقابل بعوض كما لو لطمه ولم يحصل منه شين والثاني يجب فيه
حكومه وهو الاصح لان الشافعي رحمه الله قال اذا نتف لحيه
امراه لزمه حكومه للجنايه وان لم يحصل به شين بخلاف اللطم
فانه مجرد الم من غير جنايه على البدن ولا نقص فيه ولانه لا خلاف
انه لو اتلف طرفا لا منفعه فيه كالسن الزايده والاصبع الزايده
ضمنه بحكومه شانت او لم تشن فالجراح مثله اذا ثبت هذا
فاذا قطع اصبعا زايده لم يمكن التقويم بعد الاندمال لان القيمه
لا تنقص به بل تزيد ولكنه يقوم في اول حال الاندمال فيقال
لو كان عبدا ولم يكن به هذا النقص كم كانت قيمته ثم يقال واذا
كان به هذا النقص كم قيمته فان نقص به شي من قيمته وجب
من ديته بقدر ما نقص من قيمته وان لم ينقص شي قوم والدم
جار فينقص لا محاله قيمته في تلك الحاله لخوف التلف عليه فيجب
بقدره من الديه واذا اتلف لحيه امراه قيل لو كانت رجلا

فيه وجهان الصحيح لا شي
اذا لم يبق له شين

وله ثلثون سنه او اربعون سنه وله هذه اللحيه كم تساوي فاذا قيل
مايه قيل واذا لم تكن له هذه اللحيه كم تساوي فيجب من الديه بقدر
ما نقص من القيمه واذا اتلف سنا زايده خارجه عن سمت الاسنان
قيل لو كانت هذه الزايده مقلوعه وكان بدلها سن اصليه كم
تساوي فاذا قيل مايه قيل واذا كانت مقلوعه وكان موضعها
فارغا بلا بدل كم تساوي فيحصل به نقص لا محاله فيجب من الديه بقدره
واذا كان لاصبعه طرفان فقطع احدهما لم يمكن التوصل الى
معرفه قدر الحكومه بالقيمه لانه لا ينقص شيا من القيمه فيوجب
فيه الحاكم ما يودي اليه اجتهاده واذا لطم رجلا او لكمه او ضربه
بعصا ولم يجرح ولم يشن عزر ولا حكومه لما ذكرناه وان شان
فسود الموضع او حمره ففيه حكومه للشين فان زال الشين
وجب ردها لزوال الموجب ومن جنى على طرف له ارش مقدر
لم يبلغ حكومه الجنايه ارش ذلك الطرف لانها دون اتلاف اصله
وقطعا فان سود السن او صفرها فالحكومه دون ارش السن
وان جنى دون الموضحه فالحكومه اقل من ارش الموضحه فاذا
قومنا اكثر من ارش الموضحه قطع بالخطا وردت الحكومه اقل
من ارش الموضحه وان جنى على الصدر او على الصلب ولم يجف فالحكومه
اقل من ارش الجايفه واذا كسر ترقوه او ضلعا ففيه قولان
احدهما فيه جمل لقضا عمر رضي الله عنه بذلك والثاني فيه

الحكومة وهو الاصح لانه كسر عظم باطن كعظم الساق وقضاء عمر به محمول على ان الحكومة وافقت ذلك القدر وليس في كسر عظم ارش مقدر الا في مسلتين احداهما هذه المسلة على احد القولين والثانية كسر السن

باب الاسباب التي تجب بها الدية

ومن وجد منه سبب القتل مع التفريط بوضع حجر او نصب سكين في طريق او في ارض لا يملكها او رش ما في طريق او بال فيه او بول دابته فيه وبيده عليها او رمى قشور البطيخ ونحوها فيه او حفر بيرا في طريق ضيق للمسلمين فمات به انسان ضمن الدية في ذلك كله ومن وجد منه سبب القتل من غير تفريط بان يحفر بيرا في ملكه فدخل انسان بغير اذنه او باذنه والبير مكشوفة فوقع فيه لم يضمنه لعدم التفريط بالحفر وعدم الغرور بكشف البير ولو دخله باذنه والبير مغطاة ففيه قولان احدهما لا يضمن لعدم التفريط في الحفر والثاني يضمن للغرور ومن حفر بيرا في موات ليملكها او ليشفع بها ثم شفع بها غيره او حفر بيرا في طريق واسع باذن الامام لم يضمن شيا في ذلك كله لان له ان يحفر فلا تفريط ولو حفرها في طريق واسع لمصالح المسلمين بغير اذن الامام ففيه وجهان احدهما يضمن لانه ليس له ان يحفر بغير اذن الامام لما فيه من الافتيات عليه فهو مفرط بالحفر

والثاني لا يضمن لان فيه مصلحة من غير ضرر فلا تفريط فان اجاز الامام حفره ورضي به لم يضمن ما يقع فيه بعده كما لو حفر ابتدا باذنه ومثله اذا بنى مسجدا في طريق ضيق او واسع فحكمه حكم البير على التفصيل وان علق قنديلا في مسجد فوقع على انسان ومات او فرش فيه حصيرا فعثر به انسان ومات ضمنه على احد الوجهين سوا كان الفاعل له من اهل المحلة او من غيرهم كما لو اخرج روشنا من داره فوقع على انسان ولم يضمنه على الوجه الاخر لانه لمصلحة المسلمين وقد قصد به القربة بخلاف الروشن فانه بناه لنفسه واذا وجد سبب القتل من شخصين واستويا في التفريط واحدهما ملجي والاخر غير ملجي تعلق الضمان بالملجي وذلك بان يضع حجرا في غير ملكه ونصب اخر فيه سكينا فعثر انسان بالحجر ووقع على السكين فمات ضمن صاحب الحجر لان تعثره بالحجر الجاه الى الوقوع على السكين فهو كما لو رمى هدفا فقدم رجل غيره الى موضع الرمي فاصابه ضمنه المقدم دون الرامي لان سببه ملجي ولو كان سبب احدهما ملجيا وسبب الاخر غير ملجي الا انهما افترقا في التفريط وكان صاحب السبب الملجي غير مفرط وصاحب السبب غير الملجي مفرطا فالضمان على المفرط وذلك بان يضع حجرا في ملكه ونصب اجنبي فيه سكينا فاذا عثر انسان بالحجر ووقع على السكين ضمنه ناصب السكين وان كان سببه غير ملجي لتعديه

بنصب السكين في غير ملكه واذا وجد السبب والمباشرة سقط
الضمان عن صاحب السبب سواء كان المباشر قابلا للضمان او غير
قابل له فاذا حفر بيرا في طريق فجا اخر والقى فيها انسانا لم يضمنه
الحافر وانما يضمنه الملقي للمباشرة ولو قصد رجلا بالسيف
فهرب منه فعرض له سبع في طريقه فاكله لم يضمنه لوجود
المباشرة من السبع وان كان غير قابل للضمان ولو رمى رجل
من شاهق فتلقاه اخر بالسيف وقده نصفين ففيه وجهان
احدهما يضمنه الثاني لانه باشر القتل والاول تسبب اليه والثاني
يضمنانه معا لان فعل الاول سبب موجب للقتل لا محالة فهما
شريكان فيه فان قيل فقد حصل من الاول فعل جعله في حكم
التالف فوجب ان يضمنه دون غيره كما لو جرح رجلا وابان حشوته
فجا اخر وذبحه قيل لم يجعله في حكم التالف لجواز ان يتلقاه من
يحصنه فيدفع عنه الموت بخلاف ما لو ابان حشوته فانه هالك
لا محالة فاختص بالضمان واذا ضرب الوالد ولده او الزوج زوجته
او المعلم الصبي ضمنه لانه لما مات علم انه زاد في الضرب على ما جعل
له فهو مفرط وكذلك ان ختن الحجام فاصاب الحشفة ضمن لما
ذكرناه ولو بنى روشنا او ساباطا في شارع او في درب له فيه باب
فسقط على انسان ومات ضمنه كما لو بل طينا في الطريق فزلق به
انسان ومات ثم ينظر فان وقع جميع الروشن عليه او لوح منه

ضمن نصف ديته لان بعض الروشن وبعض اللوح كان على ملكه
فسقط ما في مقابلة ملكه ~~فسقط ما في مقابلة ملكه~~ وضمن ما في
مقابلة الخارج وان انكسر خشب الروشن الخارج من ملكه كان
على عاقلته كمال ديته لان جميعه خارج من ملكه ومثله اذا وقع
ميزاب على انسان فمات وقيل لا يضمن جنايته الميزاب بحال لانه
مضطر الى نصبه وليس بشيء ولو بنى حايطا مستويا في ملكه فمال
ووقع في الحال او مال الى ملكه وتركه الى ان وقع لم يضمن ما يتلفه
لانه بنا في ملكه من غير تفريط منه في وقوعه فهو كما لو وقع
كوز من سطحه على انسان ومات ولو بناه مستويا ثم ميله
الى الطريق او الى ملك غيره ضمن ما سقط له لان الارتفاق بهوا المسلمين
انما يكون بشرط السلامة كما لو اخرج روشنا الى الطريق وان
بناه مستويا في ملكه ومال الى ملك غيره او الى طريق المسلمين وتركه
الى ان وقع لم يضمن لانه بنى في ملكه وحصل الميل بغير فعله
كما لو وضع كوزا على راس حايط فوقع على انسان ومات او اشعل
نارا في سطحه من غير ريح فطارت منه شرارة واحرقت دار
غيره وعكسه اذا بناه مايلا الى الطريق لان الميل بفعله فهو
مفرط وقال ابو اسحق يضمن لانه اذا مال الى ملك غيره فقد
شغل ملكه بما يوجب عليه ازالته وقد فرط بترك تداركه
فضمن كما لو ترك النقض في الطريق فعثر به انسان ولا يصح

ذلك لما ذكرناه ولو وقع رجل في بئر فرمى آخر نفسه عليه فمات الاول
نظر فان كانت البئر ضيقة عميقة وقصد الوقوع عليه فهو عمد
محض لان مثله يقتل وان لم يكن قصد الوقوع او قصده والبئر
واسعة فهو عمد خطأ وان لم يقصد الوقوع او قصده مضطرا اليه
فهو خطأ محض وان مات الثاني دون الاول فدمه هدر قصد الوقوع
او لم يقصد لانه اهلك نفسه بالرمي فان ماتا معا ضمن الثاني دم الاول
واهدر دم الثاني ولو كانت المسألة بحالها ووقع ثالث على الثاني
فمات الاول ضمنه الثاني والثالث نصفين وان مات الثاني دون
الاول ضمنه الثالث وان مات الثالث اهدر دمه وكذلك اذا ماتوا
كلهم معا واذا كان رجلان على حافة بئر فهوى احدهما للوقوع فجذب
الآخر معه وماتا معا فدم الاول هدر لان جذبه الثاني بفعله
ودم الثاني على عاقلة الاول لانه مات من جذبه فان كانت المسألة
بحالها فجذب الثاني ثالثا فوقع بعضهم على بعض فماتوا فعلى عاقلة
الثاني نصف دية الاول وجميع دية الثالث لان الاول جذب
الثاني فاهدر ما في مقابلة فعله وجذب الثاني ثالثا فحصل موت
الاول بهما فلزمه لذلك نصف دية الاول وحصل موت الثالث
بالثاني فلذلك لزمه جميع ديته وعلى ذلك ابدا هذا اذا وقع
الثاني على الاول ونشب عليه ثم وقع الثالث على الثاني ونشب عليه
وماتوا وكان البئر حفرها الواقع او حفرها غيره في ملكه

وان وقع كل واحد منهم ناحية من البئر لا فوق بعض فدم الاول هدر
ودم الثاني على عاقلة الاول ودم الثالث على عاقلة الثاني وان كان البئر
في موضع لا يجوز حفرها وقد حفرها غير الواقع فجذب الواقع
ثانيا فدية الاول على عاقلة حافر البئر ودية الثاني على عاقلة الجاذب
وان جذب الثاني ثالثا فقد مات الاول بثلاثة اسباب بحفر
البئر وجذبه الثاني وجذب الثاني الثالث فيهدر ثلث ديته ويجب
ثلثها على عاقلة الحافر وثلثها على عاقلة المجذوب الثاني وقد مات
الثاني بسببين بجذب الاول له وجذبه الثالث فيهدر نصف
ديته ويجب نصفها على عاقلة الاول وقد مات الثالث بسبب
واحد وهو جذب الثاني اياه ولا صنع له فيه فجميع ديته على
عاقلة الثاني **فصل** وقد يكون السبب ملجئا في شخص غير
ملجئ في غيره فيضمن الدية في احدهما دون الآخر وذلك اذا صاح
على صبي او معتوه وهو على طرف سطح او شفير بئر فوقع ومات
ضمنه ولو صاح على بالغ عاقل فوقع لم يضمنه والفرق بينهما ان
الصبي يفزع من مثله فيكون الصياح سببا في وقوعه
والبالغ العاقل بخلافه وقال ابو علي بن ابي هريرة لا فرق فيه
بين البالغ والصبي لان البالغ قد يفزع من الصيحة على الغفلة
كالصبي ولا يصح ذلك لان الحلم للغالب والبالغ لا يفزع منها
غالبا فمثله لو صاح بصبي فمات من صيحته او زال بها عقله

او سلّ عليه سيفا فمات او زال عقله ضمنه ولم يضمن البالغ بمثله وكذلك لو بعث الامام الى امراة يستدعيها الى مجلس الحكم فزال عقلها او اسقطت جنينها او ماتت ضمنها ويلزم ذلك عاقلته في احد القولين ويجب في مال نفسه المال في القول الاخر ولو بعث الى رجل فمات او زال عقله لم يضمنه لان المراة ضعيفة القلب قليلة التحصيل بخلاف الرجل ومثله لو طلب بسيفه اعمى فالقى نفسه من سطح او رمى بنفسه في ما ضمنه لانه لا قصد له ولا اختيار وقد الجاه الى ذلك ولا يضمن البصير بمثله لانه الجاه الى الهرب لا الى هلاك نفسه ولو سلم صبي الى سابح ليعلمه السباحة فغرق وجب على عاقلته دية مغلظة لانه عمد خطا كالمعلم اذا ضرب الصبي للتاديب فمات وان كان المتعلم للسباحة بالغا لم يضمن السابح لان يده على نفسه وقد فرط بترك الاحتياط لنفسه بخلاف الصغير فاما اذا حبس حرا في بيت فوقع عليه او لسعته حية او عقرب ومات فانه لا يضمن صغيرا كان المحبوس او كبيرا اعمى كان او بصيرا لان الحر لا يضمن باليد فهو كما لو مات حتف انفه

فصل في اصطدام الفارسين والسفينتين

اذا اصطدم فارسان او راجلان او راكب وفارس او ماشيان او راكب وماش مقبلين او احدهما مقبل والاخر مدبر وماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وان ماتت

او مدبرين

دابتاهما ففي مال كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه وانما لم يضمن جميع الدية وجميع القيمة لان كل واحد منهما صدم نفسه وصدمه صاحبه فمات بفعله وفعل صاحبه فسقط ما في مقابلة فعله ووجب له ما في مقابلة فعل صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات وجب على الجارح نصف ديته ثم ينظر فان استوت قيمة الدابتين تقاص الوارثان بما وجب لكل واحد منهما على صاحبه ولا يمكن ان يتقاصا في الدية لانها تجب لورثة كل واحد منهما على عاقلة الاخر والورثة غير العاقلة الا ان يتفق ان يكون العاقلة هم الورثة فيتقاصان وسواء كان المتصادمين بصيرين او اعميين او كان احدهما بصيرا والاخر اعمى ثم ان فعل الاعمى خطا محض بكل حال فتجب دية مخففة على عاقلته وفعل البصير ان تعمد الاصطدام فهو عمد خطا وان لم يتعمده فهو خطا محض ولا يتصور فيه العمد المحض لان الغالب انهما لا يموتان في الاصطدام وقال ابو اسحق عمده محض ولا يصح لما ذكرناه وسواء وقعا على وجوههما او على اقفيتهما او وقع احدهما على وجهه والاخر على قفاه وقال المزني دم الواقع على وجهه هدر وجميع دية المستلقي على عاقلة الاخر لانه مصدوم والمكبوب هو الصادم ولا يصح ذلك لجواز ان يكون المستلقي انما وقع على قفاه لشدة صدمة صاحبه كالسهم يرجع الى وراء من شدة فرعه للشيء هذا الكلام فيه

اذا كانا كبيرين او كانا صغيرين وقد ركبا بانفسهما او اركبهما وليهما او كانا صغيرين و اركبهما من لا ولاية له عليهما فعلى عاقلة كل من الراكبين دية كاملة نصفها للصغير الذي جنى على نفسه ونصفها لجناية الصغير على الصغير الاخر واذا اصطدمت امراتان حاملان فماتا وحملهما وجب على عاقلة كل واحدة منهما ضمان نصف الاخرى وضمان نصف غرة جنينها ونصف غرة اخرى عن جنين صاحبتها لان جناية المراة على جنين نفسها مضمونة على عاقلتها كما ان جنايتها على جنين غيرها مضمونة عليهم ويجب في مال كل واحدة منهما اربع كفارات كفارة عن نفسها وكفارة عن صاحبتها وكفارة عن جنينها واخرى عن جنين صاحبتها واذا اصطدم عبدان وماتا هدر دمهما لانه لا تركة لهما ولا عاقلة وانما جنايتهما في رقبتهما ولا رقبة وان مات احدهما وجب نصف قيمته في رقبة الباقي والسيد بالخيار ان شاء فداه وان شاء باعه فيه واذا اصطدم حر وعبد لم يخل اما ان يموتا او يموت احدهما فان مات العبد دون الحر وجب نصف قيمة العبد وهل هو في مال الحر او على عاقلته على قولين وان مات الحر دون العبد وجب نصف ديته في رقبة العبد ويفديه السيد او يباع فيه وان ماتا معا وجب على الحر نصف قيمة العبد وهل هو في ديته او على عاقلته على قولين ووجب في رقبة العبد نصف دية الحر وقد فاتت بموته ووجب

سببها نصف القيمة وننظر فان كان نصف قيمة العبد مثل نصف دية الحر وقلنا تجب القيمة في تركة الحر تقاصا وان قلنا تجب على عاقلة الحر فللسيد ان يطالبهم بنصف القيمة ويدفعه الى الورثة لان الذي يستحق عليهم غير الذي يستحقون الا ان يكون العاقلة هم الورثة فيتقاصون وان كان نصف الدية اكثر من نصف القيمة فليس للزيادة محل تتعلق به فتسقط وحكم القدر الذي تساويا فيه على ما ذكرناه وان كان نصف القيمة اكثر من نصف الدية فحكم القدر الذي تساويا فيه على ما ذكرناه من التقاص وغيره وللسيد ان يطالب بما يفضل من نصف القيمة للعاقلة او التركة على اختلاف القولين ولو رمى جماعة بمنجنيق فاصابوا غيرهم بحجر فهم شركاء في قتله عمدا كان او خطا لانه لا يتصور فيه العمد المحض اذ لا يقصد به قتل رجل بعينه وان عاد الحجر عليهم فقتل احدهم فقد حصل القتل بفعله وفعل الباقين فيسقط ما في مقابلة فعل نفسه بحسب نسبته الى احدهم وهو عشر الدية ان كانوا عشرة وتسعها ان كانوا تسعة ووجب ما بقي من الدية على عاقلة الباقين ولو رجع الحجر فقتل منهم اثنين وكل واحد من المقتولين جنى على نفسه مع تسعة فعلى عاقلة كل واحد من الاحيا عشر الدية لورثة كل واحد من الميتين ولورثة كل واحد من الميتين على عاقلة الاخر عشر الدية فان رجع الحجر على العشرة فماتوا كلهم وجب

لورثه كل واحد منهم على عاقله الاخر عشر الديه فان تبع فحصل لكل
واحد منهم تسعه اعشار الديه وتحصل على كل عاقله كل واحد
منهم تسعه اعشار الديه وانما يجب الضمان على من تولى مد
المنجنيق لانه المباشر دون من وضع فيه الحجر لانه صاحب سبب
ولو وقف انسان او قعد فاجتاز به اخر فصدمه وماتا نظر
فان كان المصدوم في ملكه او في طريق واسع فديته على عاقله الصادم
لانه قتله ولم يوجد من المصدوم صنع في قتل نفسه ولا شي
على المصدوم لانه لم يوجد منه تفريط بقعوده وان كان في طريق
ضيق يستضر به المار ضمن الصادم كمال ديه المصدوم لمباشرته
قتله وضمن المصدوم كمال ديه الصادم لانه كان السبب في قتله
مع التفريط واذا اصطدمت سفينتان فهلكتا وما فيهما نظر فان
كان بتفريط من القيمين بان قدرا على ضبطها بطرح الانجر وحط
الشراع فلم يفعلا كانا كالفارسين والماشيين اذا اصطدما
فعلى كل واحد منهما نصف قيمه سفينه صاحبه ونصف
قيمه ما فيها ويهدر ضمان النصف الاخر وان كانتا لغيرهما
فعلى كل واحد منهما نصف قيمه سفينته ونصف قيمه ما فيها
ونصف قيمه سفينه صاحبه ونصف قيمه ما فيها لان ذلك تفريطه
وان كان فيها احرار فماتوا وقال اهل الخبره ان مثل هذا العمد
يقصد به القتل غالبا قيد منهما وان قالوا لا يقصد به القتل

غالبا فعلى عاقلتهما الديه وان كان القيمان عبدين كانا كالحرين
فيه الا ان الضمان يتعلق برقبتيهما وان لم يكن بتفريط من القيمين
بل غلبهما الريح والموج ففيه قولان احدهما عليه الضمان كما
لو اصطدم الفارسان عن غلبه دابتيهما لهما والثاني لا ضمان
لعدم التفريط اذ يتعذر ضبط السفينه بلجام او شكال بخلاف
الدابه وقيل القولان فيه اذا كانا مربوطين فهبت ريح وقلعتهما
فاما اذا استرجاها بانفسهما فحلتهما الريح فانهما يضمنان
قولا واحدا وقيل القولان في الحالين وهو الاصح فان
قلنا عليهما الضمان فهو كما لو كانا مفرطين الا في شي واحد
وهو ان ها هنا لا يجب القود لانه لا قصد ولا تفريط وان
قلنا لا ضمان وكانت السفينتان وما فيهما ملكهما فلا ضمان
وكذلك اذا كانا مستاجرين وما فيها من المال وديعه
او مضاربه فلا ضمان لانهما امينان بغير تفريط وان كانت
مستاجرتين وقد حملا المتاع الذي فيهما باجره فلا ضمان في
السفينه لما ذكرناه وكل واحد منهما اجير مشترك في المتاع
فان كان بصاحبه عليه لم يضمناه وان لم يكن ربه عليه فعلى
قولين كما مضى في كتاب الاجاره وان كان احدهما مفرطا
والاخر غير مفرط كان حكم المفرط كما لو كانا مفرطين وحكم
غير المفرط كما لو لم يكونا مفرطين فلو كانوا في سفينه فخافوا

العرق فالقى احدهم متاعه في البحر او متاع غيره باذنه فلا ضمان
وان القاه بغير اذن صاحبه او بغير اذنه بشرط الضمان ضمن
للشرط او للتعدي فان قيل فان يجب اذا رماه باذن صاحبه
ان يضمنه في احد الوجهين كما لو سال غيره ان يقضي عنه دينه
فقضاه فانه يرجع بما قضاه في احد الوجهين قيل انما رجع
هناك بما قضى من دينه عليه لان نفعه يعود الى الامر قطعا
وها هنا لا يتحقق انتفاعه بهذا الامر لانه قد يرمي متاعه
فيغرق السفينة ولا يتخلص فلذلك لم يضمن قولا واحدا
واذا قال الق متاعك في البحر على اني وركاب السفينة
ضمنا فالقاه ضمنه بالحصة ولو قال على اني والركاب
ضمنا كل واحد منا ضامن ضمن جميعه وكذلك ولو قال
على اني وهم ضمنا وقد ضمنت عنهم باذنهم وانكروا ذلك ضمن
جميعه لانه شرط صحيح ولم يقبل دعواه عليهم ولذلك
لو قال على اني وهم ضمنا وانما اضمنه من مالهم فانه يضمن جميعه
ولو قال انا القيه بنفسي على اني والركاب ضمنا ففيه وجهان
احدهما يضمن الجميع لانه باشر الاتلاف والثاني يضمنه
بالحصة لانه ما التزم اكثر منه واذا قلع لوحا من السفينة
فغرقت وما فيها ضمن المال عمدا كان او خطا وضمن الاحرار
بالقود ان كان عمدا وقيل يقتل مثله غالبا او بالدية

ان كان خطا او عمدا وقيل مثله لا يقتل غالبا ٥

باب العاقلة

والعاقلة مشتقة من العقل وهو الدية لانها تعقل الدماء من ان تسفك
وقيل لان الابل كانت تعقل بفنا ولي المقتول والاصل في وجوب
الدية على العاقلة ما روى المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه
وسلم جعل دية المقتول على عاقلة القاتل والعاقلة هم العصبة
المناسبون البالغون العقلا ما عدا الوالدين والمولودين
ولا يحمل العقل الصبي والمجنون والمعتوه لانه يراد للنصرة وليسوا
من اهلها بخلاف الشيخ الهرم والشاب الزمن حيث حملاه لانهما من اهل
النصرة بالراي ولذلك يقتلان في الاسر ولا تحمله النسا لانه
يتعلق بالتعصيب والنصرة كولاية النكاح بخلاف سهم ذوي
القربى فانه يتعلق بالقرابة والنصرة فاستوى فيه الرجال
والنسا وانما استثني منه الوالدون والمولودون فيه لان القصد
به التخفيف عن الجاني ولا يحصل بتحملهم التخفيف لان مالهم
كماله فان عدم المناسبون فالموالي من فوق وهل تحملها الموالي
من اسفل على قولين احدهما يحملون لانه اذا حملها المنعم فالمنعم
عليه اولى والثاني لا يحملون وهو الاصح لانهم لا يرثون بحال
وانما تحمل العاقلة كل جناية خطا او عمد خطا ثبت على الحر
بالبينة وانما يحملون الخطا لانه لا يمكن الاحتراز منه ويكثر من

الانسان ما لا يمكنه الاحتراز منه فلو ضمناه الجاني ادى الى اهدار الجنايات
لانه ان كان ماله كثيرا لم يف بها وان لم يكن له مال هدرت فاوجبناها
على العاقلة نصرة للجاني لتخفف عليه ولئلا تهدر الجناية وتحملون
عمد الخطا ايضا لان الناس يؤدبون اولادهم وخدمهم وان اوجعهم
فربما ادى الى اهلاكهم فغلظت الدية فيها للعمد وخففت بالتحمل
كما اعطي العبد حكم الحر من وجه وحكم البهيمة من وجه لمشابهة
الاصلين ولا تحملون العمد سوا فيه ما يقاد منه كقتل الاجنبي
والموضحة وما لا يقاد منه كقتل الاب والابن والجايفة والشجاج
التي لا قود فيها لانه يمكنه الاحتراز من العمد فاذا فعل غلظ
عليه فيه ولا تحملونها اذا ثبت بالاعتراف لما فيه من التهمة وهل
تحملون الجناية على العبد على قولين احدهما لا تحملونها لان العبد مضمون
بالقيمة كالبهيمة والثاني تحملونها لانه ادمي مضمون بالمال كالحر
وهل تحملون بدل جناية عمد الصبي على قولين بناء على القولين فيه
فان قلنا هو خطا حملوه وان قلنا هو عمد لم تحملوه وتحمل العاقلة
القليل والكثير من الارش لانهم اذا حملوا الكثير فالقليل اولى
وتحمل جميع الدية ولا تشاركهم الجاني في شي منها لان كل حق
يدخله التحمل وجب تحمل جميعه كالنفقة وتجب ابتداء على الجاني في
احد القولين لانه المباشر للجناية وتجب ابتداء على العاقلة في القول
الاخر وهو الاصح لانه لو وجب على الجاني لطولب به ولا مطالبة على

الجاني بحال وانما تحملون دية النفس في ثلث سنين في اخر كل سنة ثلثها
لانها للمواساة فافتقر الى التاجيل للتخفيف وتكون ابتداؤه من حين
القتل لانه وقت وجوبها لا من حين حكم الحاكم كما ان ابتدا اجل الدين من
حين وجوبه وفيما نقص عن الدية الكاملة كدية المراة والذمي وجهان
احدهما تحملونها في اقل من ثلث سنين والثاني تحملونها في ثلث سنين
وهو الاصح لانها دية نفس وكذلك في الجنين وجهان احدهما
تحملونها في سنة واحدة لانها اقل من ثلث الدية والثاني تحملونها
في ثلث سنين لانها دية نفس وتحملون دية الطرف كما تحملون دية
النفس فان كانت بقدر دية نفس حملوها في ثلث سنين وان كانت
اقل منها نظر فان كانت بقدر الثلث فما دونه حملوه في سنة وان
كانت اكثر من الثلث حملوا قدر الثلث في سنة وحملوا الزيادة في
السنة الثانية وان كانت بقدر الثلثين حملوه في السنتين وان كانت
اكثر من الثلثين حملوا الثلثين في سنتين والزيادة في السنة الثالثة وتكون
ابتداؤه في الطرف اذا بري من حين وجود الجناية لان الوجوب
تعلق به وان سرت الجناية الى طرف اخر كان ابتداؤه من حين استقرار
الجناية بالاندمال وان كان ارش الطرف اكثر من دية نفس نظر
فان كان عن قتل اثنين وجب لكل واحد من الوليين ثلث الدية في كل
سنة لانها ديتان فلا تتعلق احداهما بالاخرى وان كانت لواحد
بان قطع يديه ورجليه خطا واندملت الجناية وجب عليهم في كل

سنه ثلث الديه فيحملون الدية في ست سنين فاذا حال الحول ولهم
ابل اخذت منهم وان تعذر الابل عندهم وفي بلدهم وفيما قرب الي البلاد
عدل الي البدل وفيه قولان احدهما قيمه الابل بالغه ما بلغت عند
حلول الحول لان ذلك يوم الدفع والثاني بدل مقدر وهو ثلث الف دينار
او ثلث اثني عشر الف درهم ولو لم يدفع البدل حتى امكنت الابل لزمه الابل
لانها اصل كما لو اتلف ماله مثل وتعذر المثل ووجب عليه دفع
القيمه ثم قدر علي المثل ولو دفع القيمه ثم امكنت الابل لم يلزم الابل
في ابتدا الحول لسقوط ما وجب منها بالقيمه كما لو تعذر المثل علي
المتلف فادي القيمه ثم وجد المثل بعده ويبدا في العاقله بالاقرب
وهم الاخوه فيقسط علي الغني منهم في كل سنه نصف دينار وعلي
المتوسط ربع دينار ولا يجب اقل منه لانه تافه ولانه لا يقطع به السارق
وقالت عايشه رضي الله عنها كان لا يقطع يد السارق في التافه فجعلت
ما دون ربع دينار تافها فاوجبنا الربع فيما اعتبرناه في حق الغني كما
قدرنا نفقه المعسر بمد ونفقه الغني بمدين ولا شي علي الفقير
لانه ليس من اهل المواساه ويعتبر الفقر والغني عند حلول الحول لانه
وقت الوجوب كما يعتبر الاسلام والكفر في الارث عند موت القريب
لانه وقت الوجوب فعلي هذا يكون فيهم من يحملها في كل سنه لبقاء يساره
في جميعها ومنهم من لا يحمل شيا منها لاعساره في جميعها ومنهم
من يحمل في حول دون حول لاختلاف حاله فمن مات منهم موسرا

حال الوجوب اخذ من تركته ما وجب لانه دين فلا يسقط وجوبه
بدليل انه لو اعسر به طولب به ولم يسقط باعساره كذلك بموته اذا ثبت
هذا فان وسع الاخوه جميعها والا عدل الي بني الاخوه ثم الي الاعمام
ثم الي بنيهم علي ترتيب المواريث ثم الي الموالي ثم الي عصباتهم علي ترتيب
العصبات المناسبين ثم الي موالي الموالي كما ذكرناه في المواريث
ثم الي الموالي من اسفل علي احد القولين ثم الي عصباتهم واذا اجتمع
اخ لاب وام واخ لاب او ابن اخ لاب وام وابن اخ لاب ففيه قولان
احدهما هما سوا والثاني يقدم من هو للاب والام كما ذكرناه
في التزويج وفي الصلاه علي الميت فان فضل شي من العاقله كان
في بيت المال فان لم يكن في بيت المال شي ففي وجوبه علي القاتل
وجهان بنا علي الوجهين في ابتدا وجوبه فان قلنا يجب عليه ابتدا
لزمه لان الوجوب عليه وقد عدم التحمل وان قلنا يجب ابتدا
علي العاقله لم يلزمه هذا الكلام فيه اذا كانوا وفق الديه او كانوا
اقل وان كانوا في درجه واحده وكانوا اكثر من قدر الارش
ففيه قولان احدهما يقسط علي جميعهم وان نقص نصيب كل
غني عن نصف دينار ونصيب كل متوسط عن ربع دينار لانه
تعلق بالتعصيب كالارث والثاني يخص الامام بعضهم بحسب
اجتهاده والاول اصح لما ذكرناه وان كانت العاقله غيبا كتب الامام الي
حاكم ذلك البلد فقسط عليهم كما لو كانوا حضورا وان غاب بعضهم

وكانوا في درجة الحضور ففيه قولان احدهما تقدم الحضور لقرب
الدار كما يقدمون لقرب النسب والثاني تقسط على الحضور والغيب
لانه يتعلق بالتعصيب كالارث ولا تحمل العقل اهل الديوان لان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة فاستقر حكمه عليهم والديوان
حدث في زمان عمر رضي الله عنه فانه جعل كل طايفة تحت يد عريف
وتحت راية واحدة ليقاتلوا موضعا واحدا ويعطوا ارزاقهم موضعا
واحدا وما استقر في زمان الرسول لا ينسخ بما حدث بعده ولا تحمله
حليف ولا عديد والحليف ان يحالف رجلان على ان يتناصرا ويتوارثا
ويتعاقلا والعديد من يعد نفسه في عشيرة ليس من قبيلة عشيرته
لانه ليس بعصبة له وعاقلة الذمي اذا كانوا معه في الذمة كعاقلة
المسلمين في تحمل العقل لانهم يرثونه دون عاقلته المسلمين لانهم
لا يرثونه ودون اهل الحرب لانقطاع الموالاة بينهم وبينه فان لم
يكن له عاقلة من اهل الذمة فجنايته في ماله دون بيت المال لانه
لا يرثه ولو ارسل ذمي سهما على صيد فاصاب مسلما وقد اسلم
الذمي قبل الاصابة فديته في ماله لان عاقلته الذميين لم يكونوا
عاقلة حال الاصابة وعاقلته المسلمين لم يكونوا عاقلة حال الرمي
كالمسلم اذا رمى مسلما ثم تنصر او تمجس ثم اصاب فديته في ماله لما ذكرناه
واذا رمى يهودي وتنصر ثم اصاب بني على القولين في الكفر فان
قلنا جميعه ملة واحدة فهو على اقاربه الكفار لانهم على ملته وان

قلنا هو ملل مختلفة وجب في ماله دون اهل ملته التي انتقل عنها
ودون من انتقل اليهم للمعنى الذي ذكرناه في المسلم ٥

كتاب القسامة

وهي مشتقة من القسم وسميت به لكثرة القسم فيها اذا ادعى على
رجل قتل حر او عبد ولا لوث معه ولا بينة فالقول قول المدعى
عليه مع يمينه وهل تغلظ يمينه بالعدد على قولين احدهما لا
تغلظ كما لا تغلظ في ساير الدعاوى والثاني تغلظ به وهو الاصح
فيحلف خمسين يمينا لحرمة الدم بخلاف ساير الدعاوى واذا ادعى
قتل حر وكان هناك لوث وجبت القسامة فيحلف المدعي خمسين
يمينا سوا كان شاهد القتل او لم يشاهده ولكنه اخبره من يثق به
او غلب على ظنه ذلك بامارة ويجوز ان يحلف على غلبة الظن كما
اذا وجد في روزنامج ابيه بعد موته بخطه دينا له على انسان كان
له ان يحلف عليه ولانه اذا جازت الشهادة على الموت والانساب
والاملاك المطلقة بالاستفاضة وطريقها غلبة الظن فاليمين اولى
وانما تثبت اليمين في جنبة المدعي لقوتها باللوث والايمان تثبت
في اقوى الجنبتين وانما تغلظت بالعدد لحرمة الدم ولا تثبت
اليمين في جنبة المدعي الا في ثلث مسايل وهي القسامة واللعان
واليمين مع الشاهد وسيجي بيان ذلك في الشهادات والاصل في
وجوب القسامة ما روى سهل بن ابي حثمة ان محيصة وعبد

وعبد الله بن سهل خرجا الى خيبر فتفرقا في حوائجهما فاخبر محيصة
ان عبد الله بن سهل قتل وطرح في فقير فاتى يهود خيبر وقال لهم انتم
قتلتموه فقالوا والله ما قتلناه فقدم على قومه فاقبل هو واخوه حويصة
وعبد الله بن سهل اخو المقتول الى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب
محيصة ليتكلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم كبر كبر اي قدم حويصة
لسنه فتكلم حويصة ثم محيصة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما ان
يدوا صاحبكم او يأذنوا بحرب من الله فكاتبهم فقالوا في الجواب
والله ما قتلناه فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون
دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نشهده فقال اتبرئكم اليهود
بخمسين يمينا فقالوا ليسوا مسلمين فوداه النبي صلى الله عليه وسلم
من عنده بمائة من الابل فقال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمرا
فيبدا بايمان المدعين للوث بالعداوة بين المسلمين واليهود واذا
كان الدعوى في قطع طرف لم تثبت فيه القسامة لان المجني عليه باق
يمكنه ان ينص على الجاني ويقيم عليه البينة فلم يحكم فيه بالقسامة
مع الاستغنا عنها لانها بينة ضعيفة بخلاف النفس فان الحاجة
تدعوا الى القسامة فيها واذا ادعى قتل عبد وهناك لوث فهل
للسيد ان يقسم على قولين بنا على القولين في تحمل العاقلة قيمته فان
قلنا تحملها العاقلة كان لسيده ان يقسم لانه كالاحرار وان قلنا
لا تحملها العاقلة لم يكن له ان يقسم لانه فيه كالبهيمة وقيل لسيده

ان يقسم قولا واحدا لانها تثبت لحرمة النفس ولهذا لا تثبت في
الاطراف فاستوى فيها الحر والعبد كالكفارات بخلاف تحمل العقل
فانه لا يعتبر فيه حرمة النفس ولهذا لا تحمل العاقلة بدل الطرف
واذا لم يعتبر فيه حرمة النفس جرى مجرى الاموال والعبد يفارق
الحر في الاموال كما يفارقه في الديات واذا قتل عبد مكاتب فكان
هناك لوث وقلنا للسيد ان يقسم على عبده فان للمكاتب ان يقسم
لان المكاتب يشفع بالقسامة على عبده كما يشفع بها السيد الحر
واذا قتل عبد المأذون في التجارة كان لسيد المأذون ان يقسم
دون المأذون لانه ليس بمالك ولا في حكم المالك بدليل ان للسيد
انتزاع المال من يده بخلاف المكاتب فانه مالك في احد القولين
وهو كالمالك في القول الآخر ولهذا لا يملك السيد انتزاع المال من
يده واذا ثبتت القسامة للمكاتب على عبده وعجز نفسه كان لسيده
ان يقسم لانتقال الملك اليه واذا جرح وهو عبد فاعتق ثم مات
حرا كان لورثته الاحرار ان يقسموا ~~كل سبب تغلب على الظن~~
وكان لسيده المعتق ان يقسم بقدر ما ملك من جراحه **فصل**
كل سبب يغلب على الظن صدق المدعي وذلك ان يوجد قتيل في قرية
الاعدا لا يخالطهم غيرهم كقتيل الانصار بخيبر لان الظاهر انهم قتلوه
وسواء كان به جرح او لم يكن لان القتل يحصل من غير اثر وان وجد
قتيل على رأسه رجل بيده سيف او سكين مخضب بدم طري

او على ثوبه دم طري فهو لوث وان كان هناك غيره من رجل او سبع
فليس بلوث في حقه وان كان مع المدعي القتل شاهد واحد فهو لوث
ثم نظر فان كان الدعوى في قتل عمد محض حلف مع شاهده خمسين
يمينًا وان كان في عمد خطا او خطا محض فلا تغلظ اليمين بالعدد
لانه دعوى مال ولكن المدعي يحلف يمينا واحده فيما يمين المدعي
لحرمه النفس وان شهد بالقتل نسا او عبيد متفرقين ولم
يحلفوا في القول فهو لوث لانه لا يجوز تواطيهم على الكذب
وان جا واد فعه واحده يحتمل ان يلقن بعضهم من بعض
فليس بلوث وان شهد به كفار او فساق او صبيان فهو لوث
في احد الوجهين لانهم لا يحادون يتواطون على الكذب كما لو شهد
به النسا والعبيد وليس بلوث في الوجه الاخر لانه لا حكم لقولهم
بخلاف النسا والعبيد واذا وجد قتيل في حرب نظر فان كان
بعد التقا الصفين واختلاطهم فالظاهر ان قاتله من الطايفه
المقاتله لهم لان العاده بذلك وكذلك ان كان قبل اختلاطهما
ولكنهم كانوا يترامون بالنشاب والزانات كان قاتله من الطايفه
المقاتله لهم وان كان قبل التقايهما واختلاطهما وهم لا
يترامون فالظاهر ان قاتله من الطايفه التي هو فيها واذا وجد
قتيل في صحرا وليس معه الا عبيده فهو لوث في حق العبيد
ولورثه السيد القسامه فان قيل فاي فايده في قسامه

الورثه على العبد وقد ملكوه بموت السيد قيل اذا قلنا يشاط
الدم بالقسامه كانت فايدته ثبوت القود وان قلنا لا يشاط بها
الدم ففيها فايده وهي انه ربما كان العبد مرهونًا فاذا اقسم الوارث
عليه قدم حق الجنايه على الرهن واذا قال القتيل قبل موته قتلني
فلان او قال دمي في رقبه فلان فليس بلوث لانه متهم فيه لجواز
ان يكون فلان عدوه فيكره بقاوه بعده فيتوصل بذلك القول
الى اهلاكه **فصل** في موجب القسامه واذا وجدت
القسامه في الخطا او في عمد الخطا ثبت بها الديه وفي العمد
المحض قولان قال في القديم يشاط بها الدم لقول النبي صلى الله عليه
وسلم للانصار اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ولان اليمين
انما جعلت في جنبه المدعي للقتل لحرمه الدم وذلك يقتضي
ايجاب القود على المدعى عليه احتياطا للدم وقال في الجديد
لا يشاط بها الدم وهو الاصح لان القود يسقط بالشبهه والقسامه
تثبت بغلبه الظن فلا يثبت بها القتل مع الشبهه وقوله صلى
الله عليه وسلم للانصار اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم
اراد به بدل دم صاحبكم فحذف المضاف واقام المضاف اليه
مقامه على قول العرب فيه وقولهم يجب القود احتياطًا
للدم المقتول يعارضه انه لا يجب قتل المدعا عليه بالشبهه
احتياطا للدم فاذا ثبت هذا وكانت الدعوى في عمد محض

واقسم الولي وجبت ديه مغلظه حاله في مال الجاني وان كانت في
شبه عمد وجبت ديه مغلظه موجله على عاقله الجاني وان كانت
في خطا محض وجبت ديه مخففه موجله على عاقله الجاني لان
القسامه كالبينه فاوجبنا بها ما يجب بالبينه وان قلنا يشاط الدم
بالقسامه وكانت الدعوى على واحد قتلوه وكذلك اذا كانت
الدعوى على جماعه يصح اشتراكهم في القتل قتلوهم خلافا لابي العباس
ابن سريج ان كانت الدعوى على اثنين قتلوا ايهما شاووا واخذوا
من الثاني نصف الديه وان كانت على ثلثه قتلوا ايهم شاووا
واحدا ومن الاخرين ثلثي الديه وان كانت على عشره قتلوا
واحدا ومن الباقين تسعه اعشار الديه وعلى ذلك ابدا ولا يصح
ذلك لان كل حجه قتل بها الواحد قتل بها الجماعه كالبينه
وان كانت الدعوى على جماعه لا يصح اشتراكهم في القتل
لكثرتهم بان يقول قتله اهل بغداد وما اشبهه لم تقبل
دعواه للقطع بكذبهم اذ لا يجوز اجتماعهم على قتله

فصل

فيما يسقط حكم اللوث وذلك على ضربين احدهما من جهه المقتول
والثاني من جهه غيره فاما القسم الاول فهو اذا ادعى القتل
ومعه لوث وكان المقتول قد ارتد بعد الجنايه ومات على
الرده فان القسامه تسقط فيه لانه اذا مات على الرده كان ماله
فيا ولا وارث له فلا قسامه لاجله ولانه اذا مات على الرده كان

واخذوا

على الجارح ارش ما جرحه في حال الاسلام وكان ما سرى في حال الكفر
هدرا ولا قسامه في الطرف وان ارتد بعد الجنايه عليه
ثم اسلم ومات على الاسلام ثبت القسامه لورثته لانهم يرثونه ثم
نظر فان اسلم عقيب الرده وجبت الديه كمالها لانه لا حكم
للرده اذا لم توجد فيها سرايه وفي ثبوت القود قولان وان بقي
في الرده زمانا يسري فيه الجرح لم يجب القود قولا واحدا وفي
الديه قولان احدهما تجب له جميعها والثاني نصفها وقد استوفينا
ذكر ذلك في الجنايات ٥ واذا ابتدا الولي بالقسامه وارتد قبل
اتمامها لم يصح الاتمام البته واشتغل باستتابته لانها اولى فان
لم يشتغل باستتابته حتى اتم القسامه او اشتغل بها ولم يتب
واتمها ففيه قولان بناء على القولين في زوال ملك المرتد فان قلنا
لا يزول وجبت له الديه وان قلنا يزول لم يجب فان قلنا لا تجب
ومات على الرده فلا كلام وان عاد الى الاسلام كان له ان يقسم
ويستحق الديه وان قلنا تجب الديه ووقفت فان مات على الرده
كانت فيا وان عاد الى الاسلام اخذها واما القسم الثاني فهو
ان يدعي احد الابنين ان فلانا قتل اباه وكان هناك لوث وقال
الابن الاخر ما قتله فلان لانه كان في وقت قتله في بلد لا يصل
اليه ففيه قولان احدهما لا يلوث اكذابه اخاه قدحا في اللوث
وهو اختيار المزني رحمه الله لان اللوث في القسامه كالشاهد

الواحد في ساير الدعاوي غير ان المدعي في ساير الدعاوي يحلف مع
شاهده يمينا واحده والمدعي للدم يحلف مع اللوث خمسين يمينا
ولو مات رجل وخلف ابنين ودينا بشاهد واحد واقام احد
الابنين الشاهد وحلف معه استحق بقدر نصيبه من الدين وان
اكذبه الاخر كذلك هاهنا يحلف الابن المدعي ويستحق نصف
الديه والثاني يسقط القسامه باكذاب اخيه وهو الاصح لان اللوث
غلبة ظن فاذا قال الابن الاخر وهو عدل او قال عدل غير الابن
انه ما قتله لانه كان في وقت القتل بالموضع الفلاني سقط
حكم اللوث لانه ليس الاخذ به اولى من الاخذ بشهادة العدل
بخلاف الدين بالشاهد الواحد اذا حلف معه احد الابنين دون
الاخر لان الشاهد يثبت الدين والابن الاخر ينفي ما يثبته الشاهد
فقدم الاثبات على النفي وهاهنا الابن يثبت القسامه والابن
الاخر يثبت كون من يدعي عليه القتل في بلد اخر حال القتل
فتعارض الاثباتان فسقطا فاما اذا ادعى احد الابنين ان فلانا
قتل اباه وحده وقال الاخر قتله هو واخر معه فالخلاف بينهما
في ربع الديه لان الاول يقول قتله وحده وانا استحق عليه نصف
الديه ويقول الاخر قتله هو وغيره معا فيستحق عليه نصف
الديه على هذين القولين في المسله قبلها فان قلنا اكذاب احد
الابنين الاخر يسقط اللوث هناك حلفا لاختلافهما في قدر

الديه دون اللوث فاذا حلفا استحقا عليه نصف الديه كل
واحد ربعها وان قلنا هناك لا يسقط اللوث حلف هاهنا المدعي
الاول واخذ نصف الديه وحلف الثاني واخذ ربع الديه لانه
لا يدعي اكثر منه ولو قال احد الابنين قتل ابي زيد ورجل اخر لا
اعرفه فليس بمكذب كل واحد منهما صاحبه لجواز ان يكون الذي
يشارك زيدا هو عمرو والذي يدعيه الاخر والذي شارك عمرا هو زيد
فيقسم كل واحد منهما على الذي يدعي عليه ويأخذ منه ربع الديه
ولو لم يكن كذلك وقال احدهما قتل ابي زيد ورجل اخر غير عمرو
وقال الاخر قتل ابي عمرو ورجل اخر غير زيد فهاهنا مكذب كل واحد
منهما صاحبه فان قلنا اكذاب احدهما يسقط اللوث سقطت
القسامه في حق كل واحد منهما وان قلنا لا يسقط اللوث
اقسم كل واحد منهما على من يدعي عليه ويستحق ربع الديه
ولو شهد احد الشاهدين انه قتله فلان غدوه وشهد الاخر
انه قتله عشيه او شهد احدهما انه قتله بالسيف وشهد
الاخر انه قتله بالعصا لم يعمل بهما لانهما لم يحملا على فعل
واحد ولا في وقت واحد وهل يثبت به اللوث اختلف اصحابنا
فيه فقيل يثبت لانهما اتفقا على القتل وانما اختلفا في الوقت
وصفة الفعل وقيل لا يثبت لان كل واحد من الشاهدين
يكذب صاحبه فيتعارضان وينفي الدعوى بلا لوث ولو شهد

شاهدان على رجلين ان احدهما قتل زيدا فهو لوث لقطعهما ان
احدهما قتله فهو كما لو وجد قتيلا بينهما ولو شهدا على رجل انه قتل
احد هذين القتيلين فلا لوث لان جواز قتل احدهما كجواز قتل الاخر
فلا مزية واذا ادعى على رجل قتل ابيه وهناك لوث واقسم واخذ
الدية ثم قامت البينة ان قاتل ابيه غيره رد الدية فاذا ردها
وجا اخر وقال انا قاتل ابيك لم يستحق عليه شيئا لانه اقرار
بحق لا يدعيه فلا يلزمه شي وذلك لانه لما حلف على الاول فقد
ابرا كل واحد من قتل ابيه غير الذي حلف عليه ٥

باب كيفية دعوى القتل في القسامة وكيفية اليمين فيها

اذا ادعى القتل عند الحاكم على معين سأله الحاكم اقتله وحده او
كان معه غيره لان الحكم يختلف به من حيث انه اذا كان قتله
وحده لزمه الدية وان كان معه غيره لزمه بعض الدية وسأله
عن صفة القتل لان الحكم يختلف باختلافه فان كان عمدا اوجب
به القود في احد القولين ووجبت الدية المغلظة في ماله وان كان
خطا وجبت به الدية المخففة على عاقلته وان كان عمدا خطا
وجبت به الدية المغلظة على عاقلته واذا قال قتله عمدا سأله
عن صفة العمد لانه قد يعتقد في العمد الخطا انه عمد محض كما
اعتقد مالك رحمه الله في اللطمة اذا مات منها انها عمد محض
فان حلفه الحاكم قبل سؤاله عما ذكرناه لم يعتد بيمينه لانه حلفه على

دعوى مجهولة كما لو حلفه قبل الدعوى فان سأله عنه وقال قتله
وحده وفسر العمد المحض بصفته وانكر المدعى عليه اقسم عليه
وان فسر العمد المحض بشبه العمد فقال لطمه فقتله فهل له
ان يقسم للعمد الخطا على وجهين احدهما ليس له ذلك لان قوله قتل
عمدا محضا اقرار منه انه لا دية على العاقلة فلا يمكنه اثبات دية
عليهم بعده والثاني له ان يقسم لانه اخطا في التسمية وذلك لا
يسقط القسامة فيرجع ويدعي شبه العمد ويقسم فان قال
قتله عمدا وشركه اخر عامدا احلف على الاول خمسين يمينا
ان كان حاضرا وحده وثبت عليه القود في احد القولين
ونصف الدية في القول الاخر فاذا حضر الثاني بعده حلف
له خمسا وعشرين يمينا في احد الوجهين لانه لو حضرهما معا
حلف لهما خمسين يمينا فاذا غاب احدهما ثم اراد ان يحلف له حلف
بقدر ما يخصه من الخمسين وانما حلف للاول خمسين يمينا لانه
ابتدا القسامة فلم يجز اقل من خمسين يمينا لانا لا نعلم هل يحلف
للوارث الثاني ام لا ولان الايمان كاليمين الواحدة ولا يستحق
بعضها شيئا بخلاف اليمين من الثاني فانها مضافة الى الاول
فجاز ان ينقص عن خمسين ويحلف له خمسين يمينا في الوجه
الاخر وهو الاصح لانه ان حلف عليهما معا حلف خمسين يمينا
ودخلا في كل يمين فاذا حلف الخمسين للاول وجب ان يحلف

للثاني مثله لما ذكره في الخمسين وعلى ذلك ابدا ان ادعى شركه اكثر
من واحد له في القتل ه ولو قال قتله عمدا او شركه اخر خطا
اقسم على الاول خمسين يمينا وثبت له نصف الديه مغلظا في ماله
ولم يستحق القود قولا واحدا لشركه الخاطي معه فاذا احضر
للاخر حلف له خمسه وعشرين يمينا في وجه وخمسين يمينا في
وجه واستحق على عاقلته نصف ديه مخففه وعلى ذلك ابدا
ولو قال قتله عمدا او شركه اخر ولا ادري ان شركه عامدا او
خاطي اقسم على الاول خمسين يمينا وثبت له قتل العمد ثم يسال
شريكه فان قال قتله عمدا وجب عليه القود بالاقرار وعلى
الاول القود في احد القولين ونصف الديه في القول الاخر وان
قال قتله خطا لزمه نصف ديه مخففه ولزم الاول نصف
ديه مغلظه ولم يلزمه القود قولا واحدا لانه شريك الخاطي
وان انكر القتل اصلا ففيه وجهان احدهما لا يقسم الولي عليه
لانه لا يدري على ماذا يقسم وماذا يستحق من القود او الديه
في ماله او على عاقلته فهي دعوى مجهوله والثاني يقسم لتثبت
عليه القتل ويطالب بصفته ويعمل على ما يتبين من صفته وان
لم يصف حبس الى ان يصف واذا وصفه بصفه كان القول فيها
قوله مع يمينه ولو قال قتله عمدا او شركه غيره فيه ولست
ادري عدد من شركه بني على القولين في القسامه فان قلنا
تجب بها الديه لا غير سقطت القسامه لانه اذا حلف استحق حصته
من الديه وهو لا يدري عدد شركايه وان قلنا يشاط بها الدم حلف
وثبت له القود لان الجماعه اذا اشتركوا في قتل واحد قتلوا به فلا
يضره الجهل بعدد شركايه وقيل لا يقسم قولا واحدا لان الدم
وان كان يشاط بالقسامه فلمن وجب له الدم ان يعفوا على مال
فيودي الى ان يعفوا على مال ولا يعرف قدره واذا اراد الولي ان
يقسم استحب للحاكم ان يقول له اتق الله وارفق واعلم ان عذاب
الاخره عظيم كما يقول للملاعن اذا اراد الكلمه الخامسه وهل
يستحب له ان يتثبت الحالف في غير القسامه واللعان على وجهين
احدهما يستحب له ذلك كما يستحب في القسامه وفي اللعان والثاني
يختص ذلك بالقسامه واللعان لما فيهما من اثبات الدم واثبات
الرجم والاول اصح لان اللعان قد يخلوا عن الرجم **فصل** واذا كان
المدعي للقتل مع اللوث واحدا حلف خمسين يمينا كما ذكرناه وان
كان حلف المدعى عليه خمسين يمينا وان كان المدعى عليه جماعه
ففيه قولان احدهما يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا والثاني
يحلفون كلهم خمسين يمينا على قدر مواريثهم من الديه ويجبر
الكسر لان اليمين لا تتبعض واذا قلنا يحلف كل واحد منهم خمسين
يمينا فلا كلام واذا قلنا يحلف كل واحد منهم بقدر حصته من
الديه وكانوا اكثر من خمسين فانما اصاب كل ابن اقل من يمين

وتممها يمينا واحده جبرانا للكسر وعلى ذلك ابدا وان خلف ثلث بنين
ومات احدهم وترك ابنين نظرت فان مات قبل ان يقسم شيئا قام
الابنان مقامه وكيف يقسمان على قولين احدهما يحلف كل واحد
منهما خمسين يمينا والثاني يحلفون سهما مما مات عنه الموروث
وقد مات عن ستة عشر يمينا وثلثي فيحصل كل واحد منهما ثمانيه
ايمان وثلث فتممهما تسعه ايمان وان مات بعد ان اقسم
البعض ابتدا الابنان بالقسامه ايضا لليمين الواحده ولو كان
حلف الموروث بعض اليمين ابتدا وارثه اليمين ولم يبن عليها
لانه فعل اثنين فلا يبنى بعضه على بعض بخلاف ما لو اقسم بعض
القسامه ثم زال عقله بجنون او اغما وافاق حيث بني عليه
ولم يستانف لانه فعل واحد فبني بعضه على بعض ولا تزاد اليمين
في القسامه على خمسين الا في ثلث مسايل احداها عند اجتماع
المدعيين فان كل واحد منهم يحلف خمسين يمينا في احد
القولين والثانيه اذا قلنا يحلف جماعتهم خمسين يمينا سهم في
القول الاخر وكان فيه كسر فانه يجبر ويزيد على خمسين يمينا
بالجبران والثالثه اذا كان للمقتول وليان حاضر وغايب فان
الحاضر يقسم خمسين يمينا واذا قدم الغايب ففيه قولان احدهما
يحلف خمسين يمينا فيزيد على خمسين والثاني يحلف خمسه وعشرين
يمينا هذا الكلام في دعوى القتل مع اللوث فاما دعوى قتل

العمد بغير لوث فاليمين على المدعى عليه كسائر الدعاوى وهل
تغلظ فيها اليمين بالعدد على قولين ذكرناهما في اول الباب فاذا قلنا
لا تغلظ وكان المدعا عليه واحدا حلف يمينا واحده وبرى وان
كانوا جماعه حلف كل واحد منهم يمينا واحده وان نكل واحد
او نكلت الجماعه ردت اليمين على المدعي فان كان واحدا حلف
يمينا واحده واستحق القود وان كانوا جماعه وحلف كل
واحد منهم يمينا واستحقوه واذا قلنا تغلظ اليمين وكان
المدعى عليه واحدا حلف خمسين يمينا وان كانوا جماعه
حلف كل واحد منهم خمسين يمينا في احد القولين وحلف
جماعتهم خمسين يمينا في القول الاخر وعلى عدد روسهم
ذكرهم وانثاهم فيه سوا وجبر الكسر ان كان فيه كسر
وان نكلوا ردت اليمين على الجماعه المدعيين وحلف كل
واحد منهم خمسين يمينا في قول وحلف جماعتهم خمسين يمينا
في قول وجبر الكسر ان كان فيه الا ان هاهنا يحلف الذكر
مثل حظ الانثيين على حسب الميراث ولا قسامه في دعوى
الجراح الا في الاطراف سوا كان معها لوث او لم يكن وقد تقدم
ذكره وهل تغلظ اليمين على المدعا عليه في الطرف يبنى على
القولين في دعوى القتل في النفس بغير لوث فان قلنا لا
يغلظ في النفس ففي الطرف اولى وان قلنا تغلظ في النفس

ففيه قولان احدهما تغلظ فيه كالنفس يدل عليه ان الدية اذا غلظت
في النفس غلظت في الطرف والثاني لا تغلظ لان التغليظ لحرمة
النفس فلا يجب في الطرف كالكفارة فاذا قلنا لا تغلظ اليمين في
الطرف فلا كلام واذا قلنا تغلظ وكان المدعي عليه واحدا حلف خمسين
يمينا في احد القولين قل الجرح او كثر وحلف خمسين يمينا بقدر
ارش الجراح من الدية في القول الآخر فان كان الجراح مما يجب به نصف
الدية حلف خمسة وعشرين يمينا وان كان مما يجب به عشر الدية
كالهاشمة حلف عشر الخمسين وهو خمسة ايمان وان كان مما يجب
فيه نصف عشر الدية كالموضحة حلف ثلثة ايمان لان اليمين لا تبعض
وعلى ذلك ابدا وان نكل المدعا عليه ردت اليمين على المدعي وحلف
خمسين يمينا في قول وبقدر ارش الجرح من خمسين يمينا في
قول وان كان المدعا عليه جماعة ففيه اربعة اقوال احدها
يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا والثاني يحلف كل واحد
من خمسين يمينا بقدر ما يصيبه من الارش والثالث يحلف جماعتهم
خمسين يمينا على عدد رووسهم والرابع يحلف جماعتهم القدر
الذي كان يحلفه الواحد اذا انفرد وهو خمسون يمينا او بقدر
الجراح من خمسين يمينا واذا ادعى قتل العمد مع اللوث ولم يحلف
المدعي ردت اليمين على المدعا عليه فان حلف برئ وان نكل
فهل ترد اليمين على المدعي مبني على القولين في ثبوت القود

بالقسامة فان قلنا لا يثبت ردت اليمين على المدعي لان بنكول المدعا
عليه ويمين المدعي اما ان يكون اقرارا او بينة وايهما كان وجب
القود والذي يجب له بهذه اليمين عن الذي كان لا يجب له بالاوله
وان قلنا يثبت بها القود ففيه قولان احدهما ترد اليمين على
المدعي لان اليمين اذا ثبتت في جنبة المدعي ابتداء لقوتها باللوث
فاذا نكل ردت على المدعي عليه فاذا نكل المدعا عليه كان نكوله
سببا لرد اليمين على المدعي لان هذا السبب غير السبب الاول
والثاني لا ترد عليه لان الذي يستحق باليمين الثانية هو ما كان
يستحقه باليمين الاوله فلا غرض في تاخير الاوله بخلاف ما لو
قلنا انه لا يثبت القود بالقسامة حيث ردت اليمين على
المدعي لان له في تاخير اليمين غرضا وهو ثبوت القود له دون
الدية فالذي يثبت له باليمين الثانية غير ما كان يثبت له بالاوله
والاول اصح لان له غرضا في تاخير اليمين بكل حال وهو انه
ترك اليمين لئلا تلحقه التهمة فيقال حلف بغير حق فاذا نكل
المدعا عليه وحلف المدعي ثانيا زال التهمة وهكذا كل
موضع يحكم بالشاهد مع اليمين فان المدعي اذا نكل عن اليمين
بعد اقامة الشاهد ردت اليمين على المدعا عليه فان نكل
فهل ترد اليمين على المدعي على قولين لانه يستحق باليمين الثانية
ما كان يستحقه بالاوله

فصل في صفة يمين المدعي

والمدعا عليه في القسامه اذا اراد ان يحلف في القسامه حلف بالله او بصفه من صفاته القديمه ويستحب ان يقول عالم خائنه الاعين وما تخفي الصدور ونقول لقد قتل فلان فلانا منفردا بقتله ان كان المدعي عليه واحدا وان كانا اثنين قال لقد قتلاه منفردين ما شركهما غيرهما في قتله لاختلاف الحكم فيه بالاشتراك والانفراد حسب ما ذكرناه في الدعوي ويقول قتله عمدا او خطا لانه قد يكون عند المدعي انه قتله خطا فيدعي انه قتله عمدا ويحلف انه قتله وذلك عام في العمد والخطا فاذا بين صيغه القتل زال اللبس ويعرف القاتل باسمه ونسبه ويشير اليه ان كان حاضرا وان كان القول قول المدعا عليه لعدم اللوث نظر فان كانت الدعوي مقيده حلف علي حسب ما فصل الدعوي عليه وان كانت مطلقه حلف بالله ما قتله ولا اعان علي قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شي جرحه ولا اوصل الي بدنه ولا احدث شيا مات منه فيقول ما قتله لانه جواب الدعوي ولا ناله من فعله لانه قد يجرحه فيموت بعده ولم يقتله دفعه واحده ولا بسبب فعله لانه قد يرمي حجرا فيقع علي حائط فيقطع منه قطعه علي انسان ولا اوصل الي شي من بدنه اي لم يسقه سما ولا احدث شيا مات منه اي لم يحفر بيرا ولم ينصب سكينا وما اشبههما

باب كفارة القتل

قال الله تعالى وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطا الايه فذكر فيها كفاره بقتل المومن في دار الاسلام وبانه بقتل المومن في دار الشرك بقوله وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن واراد به في قوم عدو لكم وهو مومن وبانه بقتل الذمي في دار الاسلام بقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فديه مسلمه الي اهله وتحرير رقبه مومنه ولو لم يذكر الكفاره بقتل الذمي لما دل عليه القسمان قبله ومعنى قوله تعالي وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطا اي ليس له ان يقتل مومنا فان قتله اثم به الا ان يكون خطا فلا اثم فالاستثنا فيه عايد الي الضمير المحذوف اذ لا يجوز عوده الي الظاهر لان قتله علي وجه الخطا ليس بمباح بل هو محرم تحريم العمد ولكنه لا اثم فيه وقيل اراد بقوله الا خطا اي ولا خطا لقوله تعالى الا الذين ظلموا منهم فلا تخشوهم اي ولا الذين ظلموا منهم اذا ثبت هذا فكل من قتل ادميا مضمونا حرا او عبدا او ضرب بطن امراه فالقت جنينا ميتا ضمنه بالكفاره سوا كان القاتل بالغا او صغيرا عاقلا او مجنونا لان الصغر والجنون اذا لم يمنعا وجوب الديه بالقتل لم يمنعا وجوب الكفاره به وسوا كان القاتل كافرا او مسلما لان العتق في الكفاره يصح من الكافر كما قلنا في الظهار وسوا كان القاتل عامدا او خاطيا لانه اذا ضمن الخطا بالكفاره ولا اثم فيه فالعمد اولي ولانه حيوان يضمن بالكفاره فاستوى فيه العمد والخطا كالصيد وكل قتل

غير مضمون سطر فيه فان كان المقتول مباح الدم كالمرتد والزاني المحصن
ولمن وجب عليه القتل في حق الولي لم تضمن بالكفاره لانه مباح الدم
وان كان المقتول محرم القتل وجبت الكفاره وذلك في خمس مسايل
احداها ان يقتل نفسه والثانيه ان يقتل عبده والثالثه ان يقتل
الحربي مسلما والرابعه ان يقول لرجل اقتلني فيقتله والخامسه
ان يقتل مسلما في دار الحرب ولا يعلم باسلامه فاما اذا قتل
نفسه او قتل عبد نفسه فانما لم تجب الديه لانها لو وجبت
لوجبت لنفسه على نفسه ووجبت الكفاره لانها لله تعالى وانما
لم يضمن الحربي الديه لانه لم يلتزم حقوق الادميين ويضمن الكفاره
لله تعالى واذا قال اقتلني فقتله لا ديه عليه في اصح القولين
لان الديه تجب للمقتول وقد اسقطها بالاذن ووجب عليه
الكفاره لله تعالى لانها لا تسقط باذنه في القتل وانما لم يضمن
المسلم اذا قتله في دار الحرب غير عالم باسلامه لان الله تعالى
لما ذكر قتل المسلم في دار الاسلام وقتل الذمي في دار الاسلام
ذكر فيه الديه والكفاره ولما ذكر قتل المسلم في دار الحرب
وذكر فيه الكفاره دون الديه فقال وان كان من قوم عدو
لكم وهو مومن فتحرير رقبه مومنه فلما غاير بين كونه في
دار الاسلام وبين كونه في دار الحرب علم ان الحكم يختلف
باختلافه واذا اشترك جماعه في قتل مضمون بالكفاره وجبت

على كل واحد منهم كفاره كامله في اصح القولين لانها كفاره تجب لا على
وجه البدل بدليل انها لا تتغير بصفه المقتول من الصغر والكبر
فوجب على كل واحد من الجماعه ما يجب على المنفرد كالكفاره في
استعمال الطيب واللباس فان المحرم الواحد اذا استعمل طيبا ضمنه
بالكفاره واذا استعمل جماعه ذلك الطيب ضمنه كل واحد منهم
كما كان يضمنه المنفرد وعكسه قتل الصيد فان الجماعه تضمنه
بالكفاره الواحده لانها تجب على وجه البدل بدليل انها تختلف بصغر
المقتول وكبره **فصل** وكفاره القتل رقبه مومنه بالنص
فان لم يقدر عليها فصيام شهرين متتابعين بالنص فان عجز عن
الصيام ففيه قولان احدهما ينتقل الى الاطعام لان الله تعالى
ذكره في الظهار ولم يذكره في القتل فحملنا المطلق فيه على المقيد
كما قيدنا الرقبه في الظهار في اعتبار الايمان فيه على الرقبه في القتل
والثاني لا ينتقل الى الاطعام وهو الاصح لان الله تعالى ذكر جميع
موجب القتل ولم يذكر الاطعام فلو كان واجبا ذكره كما ذكره
في الظهار وانما يحمل المطلق على المقيد اذا ذكر الحكم في الموضعين
واختلفا في الصفه في احدهما كما حملنا الرقبه في الظهار على
الرقبه في القتل في الصفه واذا ذكر الحكم في احد الموضعين
دون الاخر لم يحمل المطلق على المقيد كما ان الله تعالى لما ذكر في الوضوء
غسل اربعه اعضاء وذكر في التيمم عضوين لم يجز قياس التيمم على

الوضوء اضافة عضو من اخر اليه كذلك هاهنا **فصل** السحر حقيقه
يمكن التوصل به الى ان يمرض الساحر واحدا او يقتله من غير ان يوصل
شيئا الى بدنه من خشبه او شيء فاذا سحر رجلا فمات سئل عن سحره
فان قال سحري يقتل غالبا وقد قتلته فقد اقر بقتل العمد
فان قال سحري قد يقتل وقد لا يقتل وقد مات من سحري فقد
اقر بشبه العمد وان قال سحري لا يوثر فلا شي عليه ولكنه يعزر
لاشتغاله بالسحر وقد تقدم ذلك كله في الجنايات ولو قال سحري
قد يقتل وقد مرض من سحري ولكنه مات بغيره كان ذلك لوثا
فيقسم اوليا المقتول ويستحقون الديه في ماله لثبوته باقراره ويكفر
ان كان سحره يقتضي كفره وان قال انا احسن السحر سئل هل
يحتاج في تعليمه الى الكفر فان قال يحتاج اليه فقد اقر بالكفر
ويستتاب فان تاب والا قتل وان قال لا يحتاج فيه الى الكفر
ولكن اعتقد اباحته فقد اقر بالكفر ايضا كمن اقر انه يعتقد
اباحه شرب الخمر فان قال يحتاج فيه الى الكفر ولكني لا استعمله
ولا اعلمه غيري وانما اعلم فلا شي عليه كمن اقر انه يحسن الزنا
والشرب والسرقه ولكنه لا يستعمله

كتاب قتال اهل البغي

قال الله تعالى وان طائفتان من المومنين اقتتلوا الايه وهذه الايه نزلت
في طايفتين من الاوس والخزرج اقتتلا في المدينه وهي تدل على

وجوب قتال اهل البغي وعلى انهم ليسوا كفارا ولا فساقا فان الله
تعالى سماهم مومنين واهل البغي الذين يجب قتالهم اذا اجتمعت فيهم
ثلث شرايط احدها ان يكون لهم منعة بحيث اذا احتاج الامام ردهم
عن البغي احتاج الى جمع عسكر وانفاق مال فاما النفر اليسير
المقدور عليهم فليسوا من البغاة والثانيه ان يكونوا مجتمعين في بلد او في
قريه او جبل خارجين عن قبضه الامام وعن حكمه فاما اذا اجتمعوا
معنا في البلد ودخلوا مستخفين فلا يعبا بهم لانهم لم يخرجوا عن
قبضته والثالثه ان يكون لهم تاويل فان كانوا غير متاولين فحكمهم
حكم قطاع الطريق وقيل فيه شرط اخر وهو ان ينصبوا اماما
وليس بشي فاذا اجتمعت هذه الصفات راسلهم الامام
وقال لهم ما تنقمون فان ذكروا مظلمه ردها وان ذكروا شبهه
ازالها فان عليا رضي الله عنه لما خرج عليه اهل النهروان انفذ
اليهم عبد الله بن عباس رضي الله عنه وقال لهم ما تنقمون فقالوا
ثلثة اشيا انه حكم في دين الله بينه وبين معويه والثاني قاتل يوم
الجمل فقتل ولم يسب ولم يغنم فان كان قتلهم حلالا كان سبيهم
حلالا وان لم يكن سبيهم حلالا لم يكن قتلهم حلالا الثالث انه محى
اسم الخليفه عنه حين صالح فقال هذا ما صالح عليه امير المومنين
علي معويه فقالوا والله لا نقول انك امير المومنين فمحا اسم امير المومنين
من الصلح فقال ابن عباس اما التحكيم فقد امر الله تعالى في الكتاب

في قوله فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وقال في جزا الصيد
يحكم به دوا عدل منكم هديا بالغ الكعبه يحكم في ارنب قيمته درهم
واما قولكم انه لم يسب ولم يغنم فلو غنم ايكم كان ياخذ في حقه عايشه
وقد قال الله تعالى ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا وقال وازواجه
امهاتكم واما قولكم انه محى اسم الخلافه عنه فان النبي صلى الله
عليه وسلم محى اسم النبوه عنه لما صالح اهل مكه عام الحديبيه
لسهيل بن عمرو هذا ما صالح عليه محمد رسول الله فقالوا لا نقر
انك رسول الله فلما كتب فامر عليا ان يمحوه فتوقف فقال
النبي صلى الله انما هو رسول الله فاروه ذلك فمحاه بيده فلما سمعوا
ذلك قام اكثرهم الى الطاعه وثبت الباقون على البغي فقاتلهم
علي رضي الله عنه

باب صفة قتال اهل البغي

اذا ناظر الامام البغاه وازال شبهتهم وقاوا ان يرجع الى الطاعه
او يترك القتال بالهزيمه ترك قتالهم وان استنظروه مده ليتفكروا
ويتدبروا انظرهم وان استنظروه مده لتقوى شوكتهم لم ينظرهم
وان بذلوا له مالا على الانظار لم يقبله لانهم مسلمون ولا جزيه
عليهم وان بذلوا اليه رهاين من الصبيان والنسا لم يقبلها لانهم
اذا قويت شوكتهم غدروا وغلبوا فلم يمكن الامام من قتل
الرهاين واذا قاتلهم لم يقاتلهم بنار او منجنيق الا لضروره

بان يكونوا قد احاطوا به ولم يمكنه التخلص الا به او رموه بالمنجنيق فيرميهم
بمثله ويكره للعدل ان يقتل ذا رحم محرم له من البغاه لان ابا بكر رضي
الله عنه بارز ابنه عبد الرحمن ليقتله فقال النبي صلى الله عليه وسلم
شم سيفك وامتعنا بنفسك فانه يتولى قتله غيرك فان فعل لم ياثم
لان ابا عبيده اخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه قتل اباه فقال له لم
فعلت ذلك قال لاني سمعته يسبك فلم ينكر عليه ولا يستعين على
قتال اهل البغي بالكفار لان القصد من قتالهم دفعهم والكفار يتشفون
بقتلهم ولا بمن يرى قتالهم مدبرين لان ذلك ظلم الا ان يكون بالامام
حاجه اليه ويكون معه من العسكر ما اذا اراد المستعان بهم
ان يقتلوهم مدبرين امكن العسكر منعهم عنه وله ان يستعين
بالكفار على قتال اهل الحرب بشرطين احدهما ان يعلم حسن نيه
المستعان به في الاسلام والثاني ان يكون معه من العسكر ما اذا
انضم المستعان الى اهل الحرب قدر ان يقاتلهم ولا يتبع الامام من
ادبر من البغاه ولا يذفف على جريحهم لما روي على بن الحسين
رضي الله عنه قال دخلت على مروان فقال ما رايت ارحم من ابيك
ما هو الا ان هزمنا يوم الجمل نادى مناديه ان لا يتبع مدبر ولا
يذفف على جريح وان حمل عليهم والقوا السلاح حرم قتالهم
لانهم فاوا به وكذلك اذا انهزموا الى فيه حرم قتالهم في
احد الوجهين كما لو انهزموا الى غير فيه ولم يحرم على الوجه

لانهم يتركوا القتال واذا وقع في يد الامام اسير بالغ من البغاة حبسه
ما دامت الحرب قايمة ليمتنع من القتال وليتابع الامام فاذا انقضت الحرب
اطلقه وكذلك اذا القى الى فيه اطلقه في احد الوجهين ولم يطلقه في
الوجه الاخر بنا على الوجهين في المسلة قبلها وان وقع في يده من لا
يقاتل من صبي او امراة حبسه الى ان ينقضي الحرب اذ لا الا للبغاة
لا للامتناع من القتال ولا للبيعة لانه ليس من اهل القتال وان
كان في البغاة نسا وصبيان ومماليك يقاتلون قاتلهم وان اتى القتل
عليهم وان اسروا احبسوا الى ان ينقضي الحرب ليمتنعوا عن القتال
وليذل اهل البغي وان وقع في يد كل واحد من الطايفتين مال
الاخرى قبل القتال وبعده وجب رده لان عليا رضي الله عنه
لما قاتل اهل النهروان وغلبهم عرف ما كان في ايدي اصحابه من
اموالهم فردها الى اربابها وبقي شي يسير لم يعرف صاحبه فاما
اذا قتل بعضهم بعضا واتلف بعضهم مال بعض نظر فان كان
القاتل والمتلف من اهل العدل لم يضمن لان الله تعالى اوجب
عليهم قتال اهل البغي ولا يمكنهم ذلك الا بالقتل واتلاف الاموال
فهو كما لو قتل او اتلف مال غيره دفعا عن نفسه وان كان من
اهل البغي ضمن في احد القولين لانها طايفة مبطلة كقطاع الطريق
اذا قتلوا او اتلفوا اموال الرفقة ولم يضمن في القول الاخر وهو الاصح
لقوله تعالى فان فات فاصلحوا بينهما ولم يتعرض لذكر تبعة في دم ولا مال

ولو تعلق به حكم لذكره ولو كانت الجماعة يسيرة وقدر الامام على
ردهم الى الطاعة من غير قتال ضمنوا ما اتلفوا من النفوس والاموال
قولا واحدا او ان كانوا امنا ولين لانهم اذا لم يكونوا من اهل البغي لم
ينفعهم التاويل كما قال الشافعي رضي الله عنه قتل ابن ملجم عليا
رضي الله عنه متاولا فاقتل به اي لم ينفعه تاويله ولانا لو
اسقطنا الضمان عن الواحد والجماعة اليسيرة لكان ذلك طريقا
الى اهدار الدما والاموال واذا وقع في يد العدل سلاح البغاة
وكراعهم لم يجز له ان ينتفع به سوا كانت الحرب قايمة او
منقضية لانها مال وله حرمة فلم ينتفع به من غير اذنه لغير
ضرورة كمال العدل اذا وقع في يد الباغي وان كان في ايدي
البغاة اسارى من اهل العدل وطلبوا الصلح واعطوا الرهاين
من عندهم على الاسارى الذين في ايديهم قبل الامام رهاينهم
احتياطا للمسلمين فان خلوا الاسارى عندهم خلى الامام
من معه من الرهاين وان قتلوا الاسارى لم يكن للامام قتل
رهاينهم لانهم مسلمون ولم توجد منهم جناية ولكنه يحبسهم
الى ان ينقضي الحرب فيخليهم واذا استعان البغاة باهل الحرب
على قتال اهل العدل وعقدوا لهم الامان عليه لم ينعقد لانه
لو كان لهم امان فقاتلوا الامام العادل انتقض امانهم فاذا
عقد لهم الامان على شرط قتال الامام لم ينعقد فعلى هذا يكون

حكمهم حكم اهل الحرب يقتلون مقبلين ومدبرين وتغنم اموالهم
ويسبون وان استعانوا باهل الذمه على قتال اهل العدل نظر
فان كان لاهل الذمه شبهه بان قالوا لم نعلم بان من قاتلناهم
مسلمون وانما ظنناهم حربيين او قالوا اعتقدنا بان طايفه من
المسلمين اذا استعانت بنا على طايفه منهم لزمنا معاونتهم او
قالوا كنا مكرهين عليه لم ينتقض امانهم بالقتال لان عقد الذمه
ثابت لهم فلا يبطل بامر محتمل فعلى هذا يقاتلون على وجه الدفع
ولا يقتلون مدبرين ولا تسبى ذراريهم ولكنهم اذا قتلوا او اتلفوا
مالا ضمنوه قولا واحدا بخلاف اهل البغي من المسلمين حيث
لم يضمنوا ذلك في احد القولين لان تضمينهم ذلك ينفرهم
عن الامام والرجوع الى طاعته ولا يوجد ذلك في تضمين اهل
الذمه وان لم يدعوا شيئا مما ذكرناه ففيه قولان احدهما لا يكون
قتالهم نقضا لامانهم لانهم لم يقصدوا قتال المسلمين وانما قصدوا
به معاونه البغاه والثاني ينتقض به امانهم وهو الاصح لانهم
اجتمعوا على قتال المسلمين من غير عذر فلو وجد ذلك منهم
مع غير اهل البغي هذا اذا لم يشترط عليهم في عقد الذمه
ترك قتال المسلمين وان كان قد شرط عليهم ذلك انتقضت به
ذمتهم قولا واحدا للاخلال بالشرط فاذا قلنا لا ينتقض امانهم
فحكمهم حكم ما لو ادعوا عذرا وان قلنا ينتقض فحكمهم حكم

اهل الحرب وان استعان البغاه بالمستامنين على قتال اهل العدل
وقاتلوا من غير شبهه انتقض امانهم قولا واحدا لان عقد
الامان ضعيف بدليل جواز نقضه مخافه الخيانه وعقد الذمه
بخلافه وان ادعوا عذرا لم يقبل الا ببينه لضعف عقد الامان
بخلاف اهل الذمه حيث قبل عذرهم من غير بينه لقوه عقد
الذمه واذا اقتتلت طايفتان باغيتان لم يكن للامام ان يعين احداهما
وان استعانته لانهما مبطلتان الا ان يعلم انه اذا لم يعن احداهما
اجتمعتا على قتاله فحينئذ يقاتلها على وجه الدفع لا على وجه
المعاونه للثانيه فاذا فرغ منها عاد الى اصلاح الثانيه ٥

باب احكام اهل البغي

اذا اقام البغاه في بلد وقضوا فيه قضايا نظر فان كانوا يعتقدون
اباحه دما اهل العدل واخذ اموالهم لم ينفذ لانه غير ثقه في دينه
وان كانوا يقاتلون بتاويل سايغ ولا يعتقدون اباحه دما اهل
العدل واموالهم نفذت قضاياهم ولم ترد منها الا ما يرد من قضا
العدل من مخالفه نص او اجماع لان اكثر ما فيه انهم اجتهدوا
فاخطاوا ومن اخطا في حكومه ثم حكم في غيرها لم ينقض حكمه
فان قيل هلا قلتم ان فيه قولان كما قلنا فيما يتلفونه من
النفوس والاموال قيل لان ايجاب الضمان عليهم لا يودي الى نقض
حكم ثبت باجتهاد مثله وها هنا بخلافه فان قيل يجب اذا حكم

حالهم انه لا ضمان عليهم في القتل واتلاف الاموال ان سقط عنهم
ضمانها كذلك قيل ان كان قد وجد القتل واتلاف الاموال فترافعوا
اليه وحكم بان لا ضمان فيه لم ينقضه ونفذ فيه حكمه وان كان اباح
ان يتلفون بلا ضمان ويأخذون المال بلا ضمان لم ينفذ لانه فتوى
وليس بحكم ه وان اقاموا الحدود فيه ووقعت موقعها ولم
يعده اهل العدل اذا دخلوه كما لا ينقض قضا قاضيهم وان
اخذوا الزكوات سقط فرض اهلها وقبل قول رب المال
في دفعها اليهم لانهم امنا فيها فان اتهمهم الامام حلفهم يمين
وجوب في احد الوجهين ويمين استحباب في الوجه الاخر وذلك
اذا اخذوا الجزيه ووقعت موقعها واذا اتهمهم الامام فيه لم
يقبل قولهم من غير بينه لانها اجره السكنى بخلاف الزكاه
فانها امانه ه واذا ادعى مسلموا ذلك البلد تاديه ما يلزمهم من
الخراج اليهم قبل قولهم في احد الوجهين كما يقبل في الزكاه
ولم يقبل في الوجه الاخر لانه ثمن او اجره فلم يقبل قولهم فيه من
غير بينه بخلاف الزكاه فانها على سبيل المواساه فان شهد
عدل من البغاه قبلت شهادته الا الخطابيه لان من مذهبهم ان واحدا
منهم لو ادعى على انسان حقا فجحده ولا بينه له جا الى واحد من
اهل مذهبه وقال لي قبل فلان حق وقد جحدني وانا احلف
لك عليه فاذا حلف لهم كان للمحلوف له ان يشهد له بذلك الحق وقال

ابو اسحق ان قال الشاهد اشهد لانه حلف لي لم يقبل وان قال اشهد بعلمي
لا بيمينه قبل وينفذ كتاب قاضيهم لان قضاه ينفذ ولكنه يستحب
رده كسرا لهم وان وجد من الباغي ما يوجب الحد وظهر الامام على البلد
ولم يكن اقيم عليه اقامه وان قتل باغ في المعترك غسل وكفن وصلي
عليه ودفن في مقابر المسلمين لانه مسلم مقتول بحق وعكسه الشهيد
فانه مقتول بغير حق وان قتل عادل في المعترك ففيه قولان احدهما
يغسل ويكفن ويصلى عليه كالباغي والثاني لا يغسل ولا يكفن ولا يصلى
عليه لانه مقتول في المعترك بغير حق كالشهيد واذا اجتمع قوم
في بلد الامام واظهروا راي الخوارج وامتنعوا من التزام حكمه
وكفروا الامام ولم يصلوا الجماعات لم يقاتلهم الامام في البلد لانهم
لم يخرجوا عن قبضته بدليل ما روي ان عليا رضي الله عنه اتي بابن
ملجم وقيل له انه يريد قتلك فقال لا اقتله قبل ان يقتلني فلم
يقتله مع علمه باعتقاده فان اظهروا سب الامام وجهروا به
عزرهم لافتياتهم عليه وان عرضوا بسبه عزرهم ايضا في احد الو
جهين لا يؤدي الى التصريح ولم يعزرهم في الوجه الاخر لان رجلا قام الى علي
رضي الله عنه من ناحية المسجد وقال لا حكم الا لله معرضا به
فقال علي كلمة حق اريد بها باطل ولم يامر بتعزيره فان قتل
هاولا صاحبا للامام لهم القود لان حكم الامام يلزمهم لكونهم غير معتزلين
بخلاف الجماعه الممتنعه وهل يتحتم قتله على وجهين احدهما يتحتم

لانه قاطع الطريق من حيث انه شهر السلاح في البلد وجاهر بالقتل والثاني لا يحتم لان قاطع الطريق يخيف السبيل ويقتل او ياخذ المال وهاولاي قصدوا قتل رجل بعينه ٥

فصل ومانعوا الزكاة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا مسلمين لانهم قالوا والله ما كفرنا بعد اسلامنا وانما شححنا على اموالنا ولانهم منعوها امتناعا ولين وقالوا كنا ندفع الزكاة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لان صلاته كانت سكنا لنا وليست صلاة ابن ابي قحافة سكنا لنا ولانهم منعوها قبل استقرارها اذ لم يكن حصل الاجماع من الكافة على وجوبها وانما سموا اهل الردة من حيث انهم منعوا حقا واجبا عليهم فسموا مجازا وحكمهم حكم البغاة لان كل من منع حقا واجبا عليه قوتل الى ان يستوفا منه وان اتلفوا مالا او قتلوا انفسا ولا منعة لهم ضمنوا وان كان لهم منعة فعلى قولين ٥

كتاب الردة

لا تصح الردة الا من مكلف مختار ولا تصح من الصبي والمجنون والمعتوه لعدم التكليف ويصح من السكران كما تصح ساير عقوده وقيل فيه قولان كما قلنا في الطلاق ولا يصح من المكره لانه اكراه بغير حق كالاكراه على ساير المعاصي وكاكراه الذمي على كلمة الشهادة وعكسه اكراه الحربي على كلمة الشهادة حيث صح لانه اكراه بحق وان قامت البينة بردة اسير في دار الحرب

لم يحكم بردته لان الظاهر من حاله الاكراه كما لا يقبل اقرار المقيد لان الظاهر من حاله الاكراه فاذا لم يرجع الينا عرضنا عليه الاسلام فان وصفه فلا كلام وان لم يصفه حكمنا بردته وابطلنا حكم الظاهر التي اعتقدناه ولا تصح الردة الا بالنطق او بالاشارة للاخرس المعقوله فان شرب الخمر اسير في دار الحرب واكل الخنزير لم يحكم بردته لجواز ان يكون معتقدا تحريمه بخلاف الاسلام حيث حكم به بصلاته في دار الحرب لان الاسلام يثبت بالاستدلال

فصل ويجب بالردة القتل سوا فيه من كان مولودا على الاسلام ثم ارتد او كان مشركا فاسلم ثم ارتد لقوله صلى الله عليه من بدل دينه فاقتلوه نعم وسوا كان المرتد رجلا او امراة لان كل شخص قتل بالقتل قتل بالردة كالرجل وانما منع من قتل الحربية لما فيه من تعطيل منفعتها على المسلمين لا للانوثية ولا يوجد ذلك في قتل المرتدة ولا يقتل المرتد والمرتدة حتى يستتاب لانه لا يرتد الا لشبهة فيجب ان ننتهي في زمان الاستتابة كالكافر الذي لم تبلغه الدعوة لا يقتل حتى يعرض عليه الاسلام فتزال شبهته والاستتابة مستحبة على احد الوجهين وقيل على احد القولين لانه لا يضمن بالقتل قبل الاستتابة ولو كانت واجبة لضمن واوجبه على الوجه الاخر كما يجب عرض الاسلام على الكافر الذي لم تبلغه الدعوة وسقوط الضمان لا يدل على اباحة القتل كقتل نسا اهل الحرب ويستتاب ثلثا على احد القولين

لما روي ان عمر رضي الله عنه قدم عليه رجل فقال هل من مغربة خبر
فقال لا غير انه ارتد منا رجل فقدمناه وضربنا عنقه فقال اللهم انك
تعلم اني لم احضر ولم آمر ولم ارض اذ بلغني هلا حبستموه ثلثا واطعمتموه
في كل يوم رغيفا لعله يتوب او يرجع ويستتاب في الحال في
القول الآخر فان تاب والا قتل وهو الاصح لان تقديره بالثلث [كان]
لتحقق كفره فهو متحقق وان لتجويز رجوعه فيها فهو موجود
بعد الثلاث فكان يجب ان يستتاب ابدا كما قال الثوري واذا لم يكن
لتقديره فائدة سقط وانما يقتل المرتد في حال افاقته فان ارتد
ثم جن قبل الاستتابة او بعدها لم يقتل لان القتل يجب
بالردة وباختيار المقام عليها وقد زال الاختيار بالجنون ولا يقتل
الحر الا الامام لانه حد وان كان عبدا لم يقتله الا الامام ايضا
في احد الوجهين وقتله السيد على الوجه الآخر وقد ذكرنا ذلك مشروحا
في كتاب الحدود فان بادر اجنبي الى قتله لم يضمنه بالقود ولا بالدية
ولا بالكفارة لانه يستحق القتل وعزر للافتيات على الامام وقد
مضى ذكره في الجنايات وكذلك ان جرحه اجنبي قبل الاستتابة
ثم اسلم ومات فلا ضمان لانه قطع مباح فلم يضمن سرايته كقطع
السارق فان قتل من كان يعلمه مرتدا وقامت البينة بعوده
الى الاسلام ففي وجوب الدية قولان مضيا في الجنايات

فصل

واذا انتقل ذمي او معاهد الى دين لا يقر اهله عليه فقد

ارتد وما يقبل منه على ثلثة اقوال احدها الاسلام لا غير والثاني
الاسلام او الدين الذي كان عليه والثالث الاسلام او دينه او دين
يقر اهله عليه وفيه قولان احدهما يقر عليه والثاني لا يقر
عليه وما الذي يقبل منه على قولين احدهما الاسلام والثاني
الاسلام او دينه وقد مضى توجيه ذلك كله في النكاح فاغنى
عن الاعادة واذا ارتد ذمي او معاهد ولحق بدار الحرب
فقد انتقض امانه في نفسه دون ذريته وماله اللذين هما في دار الاسلام
لان كل واحد من ماله وذريته قد تفرد بالامان فلما عقد
الامان لنفسه كان ذلك عقدا لنفسه ولذريته ولماله فاذا ابطل
امانه في نفسه لم يبطل امان الباقين فمن ترك ولده حتى يبلغ فيقال
قد ثبت لك حكم نفسك وقد زال عنك حكم التبع ببلوغك فان بذلت
الجزية اقمت معنا وان ابيت لحقت بدار الحرب وكنت حربا وكان
لماله الامان ما دام حيا فان رجع رد عليه وان مات او قتل سلم
الى ورثته من اهل الحرب دون اهل الذمة لان الذمي لا يرث
الحربي واذا وقف ورثته من اهل الحرب فهل يغنم او يبقى على
ملك الوارث على قولين احدهما يغنم لانه مال كافر لا امان له
في نفس ولا مال والثاني يكون على ملكه ابدا استدامة للامان
السابق وكل كافر اصلي او مرتد اذا اسلم سقط عنه القتل
لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف

وكذلك الزنديق اذا تاب سقط عنه القتل لقوله صلى الله عليه
وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماوهم واموالهم الا بحقها ولم يقل فاذا قالوها واعتقدوها
ولقوله صلى الله عليه وسلم في خبر المقداد حيث قال يا رسول الله انما
قالها تعوذا هلا شققت عن قلبه

فصل في مال المرتد وتصرفاته وانكاحه واولاده

وفي مال المرتد ثلثة اقوال احدها يزول
ملكه عنه بالردة فيرجع بالاسلام لان الاسلام عصم نفسه
وماله فاذا زالت عصمة النفس بالردة زالت عصمة المال والثاني لا
يزول ملكه بها وانما يزول بالقتل او الموت على الردة وهو الاصح
لان الردة لا تمنع ابتدا تملكه بالاحتطاب والاحتشاش فلا تمنع
استدامته كالقتل والزنا والثالث هو موقوف مراعا فان
مات على الردة تبينا زواله من حين الردة وان عاد الى الاسلام
تبينا انه لم يكن زال وقيل فيه قولان احدهما لا يزول والثاني
هو موقوف مراعا وانما الاقوال الثلثة في التصرف احدها باطل
والثاني صحيح والثالث موقوف واذا كان على المرتد دين او
ارش جناية او نفقة زوجة او كان له قريب يلزمه نفقته قضي
ذلك من ماله وبدا بنفقة نفسه لان هذه حقوق لا يجوز تعطيلها
سوا قلنا يزول ملكه بالردة او لا يزول لانه وان زال فهو في حكم
ماله بدليل انه يرد عليه اذا عاد الى الاسلام فهو مرصد له وان

مات على ردته قضي ما وجب من ذلك كله من ماله ونقل الباقي الى
بيت المال فيئا واما نكاح المرتد فان كان قبل الدخول بها انفسخ
نكاحها وان كان بعده وقف على انقضا عدتها وقد شرحناه
في النكاح مستقصى ولا وجه لاعادته ٥ واما اولاده فمن ولد
منهم حال الاسلام فهو مسلم لا يكفر بكفر ابيه لان الاسلام يعلو
ولا يعلى فاذا قتله قاتل قبل بلوغه اقيد به وان بلغ ووصف
الكفر حكم بردته من ذلك الوقت فيستتاب فان تاب والا قتل
وقال ابن سريج لا يقتل وان لم يتب لان الشافعي رضي الله عنه
قال لو بلغ فقتله قاتل قبل ان وصف الاسلام لم يقتل به فقد
حكم انه مبقا على حكم الكفر وانما اسقطه للشبهة من حيث
انه لم يصف الاسلام مع القدرة على وصفه بدليل انه لو قتله
قاتل قبل بلوغه اقيد به ومن ولد منهم على الردة من كافرة
حكم بكفره واسترق في احد القولين سوا ولد في دار الاسلام
او ولد في دار الحرب لانه كافر بين كافرين كالاصلي ولا يسترق
في القول الاخر بل يكون حكمه حكم ابيه حتى يبلغ فيستتاب فان
تاب والا قتل ولا يزوج المرتد ابنته لانه لا ولاية له ويزوج
امته اذا قلنا يصح تصرفه ولا يزوجها اذا قلنا لا يصح تصرفه
ولا يتزوج المرتد بحال ولا يتزوج المسلمة للكفر ولا الذمية لانه
لا يقر على دينه ولا الوثنية لانه مواخذ باحكام المسلمين فهو

ابيه

كالمسلم ولا تؤكل ذبيحته كما لا تؤكل ذبيحة الوثني والمجوسي وطلاقه وظهاره
موقوفان على انقضاء العدة فان انقضت عدتها على ردته علمنا انه
وقع في غير زوجة وان رجع الى الاسلام في عدتها علمنا ان وقوعه
من حين الطلاق ويفارق المرتد الكافر الاصلي في انه لا يصح نكاحه
ولا انكاحه ولا يؤكل ذبيحته ولا يرث ولا يورث ويؤاخذ باحكام
المسلمين فلا يسترق ولا يضرب عليه الجزية والكافر الاصلي بخلافه
واذا اتلف المرتد مالا ضمنه واذا اتلف اهل الردة وكان لهم
منعة مالا او نفسا في قتال فهل يضمنونه على قولين كما قلنا في البغاة

كتاب الحدود ٥

الحدود سبعة حد تارك الصلاة وهو القتل بالسيف وقد
ذكرناه في الردة وحد الزنا والقذف والسرقة وحد قطاع الطريق
وحد الشرب ٥

باب حد الزنا ٥

كان حد الزاني البكر في صدر الاسلام الاذية بالكلام الى ان يتوب
فيترك لقوله تعالى واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا واصلحا
فاعرضوا عنهما وكان حد الثيب الحبس في البيوت لقوله تعالى
فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا
ونريد بالبكر من لم يحصن بكرا كانت او ثيبا ونريد بالثيب من احصنت
ونذكر صفات الاحصان من بعد ثم نقل حد البكر الى جلد مائة

وتغريب عام ونقل حد الثيب الى الرجم لما روى عبادة بن الصامت
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني قد جعل الله
لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد
مائة والرجم ولا يجب الجلد مع الرجم وان كان ورد به الخبر لان النبي
صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده فعلمنا نسخه وليس يمتنع
نسخ بعض الحدود دون بعض والتغريب هو ان ينفى من وطنه
الى موضع تقصر اليه الصلاة عقوبة له وايحاشا ولا ينفى الى ما
دونه لانه يكون في حكم المقيم وتنفى المراة من غير محرم لان
السفر الواجب لا يحتاج الى المحرم على الصحيح من المذهب وقيل
تنفى مع محرم ويستاجر المحرم باجرة من مالها وانما زاد الحد
بالاحصان لفضيلة المحصن كما زاد حد الحر على حد العبد بفضيلته
وكما ضاعف عذاب نساء النبي صلى الله عليه وسلم على المعصية
لفضيلتهن **فصل** في صفات الاحصان وهي البلوغ والعقل
والحرية والوطء في نكاح صحيح وليس من شرطه الاسلام لان
النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا واذا وجدت الحرية
والبلوغ والعقل والوطء في نكاح صحيح بعدها ثم زنا وجب
عليه الرجم فيجب الرجم بالزنا والاحصان لما روى عثمان رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
ثلاث كفر بعد ايمان او زنا بعد احصان او قتل نفس بغير حق

فاذا وطي عبد بالغ عاقل في نكاح صحيح ثم اعتق وزنا بعده او وطي
حر مراهق في نكاح صحيح ثم بلغ وزنا بعده فليس بمحصن لوجود
الوطي قبل حصول الكمال وقيل اذا زنا بعد اجتماع هذه الصفات
كان محصنا تقدم الوطي عليها او تاخر عنها وليس بشي لما ذكرناه واذا
ثبت هذا فاذا وجدت هذه الصفات من الزانيين فهما محصنان
واذا فقد شرط واحد في كل واحد منهما فهما غير محصنين
وان كمل احدهما بالاحصان ونقص الاخر نظر فان كان النقصان
بالرق بان يطا الحر البالغ العاقل زوجته الامه في نكاح صحيح او
يطا العبد زوجته الحره البالغه العاقله في نكاح صحيح فالكامل
منهما محصن كما لو وجد الكمال في الطرفين والناقص غير
محصن وان كان النقصان بالصغر بان يطا حر مكلف حره مراهقه
في نكاح صحيح او يطا حر مراهق حره مكلفه في نكاح صحيح فهو
كما لو كمل احدهما ونقص الاخر وقيل فيه قول اخر لا يكون احدهما
محصنا لعدم التكليف في احدهما بخلاف النقصان بالرق فان
التكليف موجود معه في الجهتين

فصل في بيان ما هو زنا وما ليس بزنا

كل من وطي وطيا محرما بالاجماع من غير ملك ولا شبهه
ملك وهو عالم بالتحريم فهو زان وينظر فان كان من اهل الحد بان كان
مكلفا مسلما او ذميا او مرتدا حد سوا وجد منه الزنا في دار
الاسلام او في دار الحرب لان العقوبات لا تختلف باختلاف البقاع

فيستوفا عليه الحد كما يقتص منه اذا قتل الا ان يكون الامام
مشغولا بما هو اهم منه فيوخره وان لم يكن من اهله بان كان مجنونا
او مراهقا او حربيا او مستامنا لم يحد لان الحربي استامن على ان
لا يلتزم احكامنا بخلاف حد القذف حيث استوفي عليه لانه دخل
الينا على ان يكف عن اعراضنا واموالنا وهل يقطع المستامن
في السرقه على قولين بيناهما في السرقه ولا حد على المكرهه
على الزنا لان الاكراه يبيح لها التمكين فهو غير محرم وكذلك
المكره على الزنا على الصحيح من المذهب لما ذكرناه وقيل عليه
الحد لان الاكراه لا يتصور في حقه والاول اصح ولا حد على
من وطي فيما دون الفرج لانه لم يجامع في الفرج ولكنه يعزر وكذلك
لا حد على المراه اذا اتت امراه ولكنهما يعزران ولا حد على من
وطي في نكاح فاسد للاختلاف وقيل يحد الواطي في النكاح بلا
ولي وليس بشي وقد ذكرناه في النكاح ومن وطي اخته بملك
اليمين فلا حد عليه في اصح القولين لانه في الملك وكذلك لا
حد على من وطي جاريه ابنه لشبهه الملك كما لو وطي جاريه مشتركه
بينه وبين غيره وان وطي من هو من اهل الحد محرما من محارمه
بعقد النكاح حد لانه لا شبهه له فيه بحال كما لو استاجر
امراه للوطي او للخدمه فوطيها او استعار امه للخدمه فوطيها
وان وطي المجوسي امه او اخته او ابنته بعد النكاح لم يحد لاعتقاده

الاباحة لمن وطئ امراة على فراشه وظنها زوجته ومن ادعى الجهل
بتحريم الزنا وجاز ان يخفى عليه لم يحد وان لم يخف ذلك عليه حد واذا
كان احد الزانيين عاقلا والاخر مجنونا حد العاقل سواء كان العاقل
هو الرجل او المراة لان كل واحد منهما معتبر بنفسه في صفة
الحد وفي فقده ذلك في اصله كما لو استدخلت امراة ذكر
نائم حدت ولم يحد وكما لو قال رجل زنيت بفلانة وجحدت هي او
كانت غائبة او شاكة حد الرجل دونها ومن لاط برجل او امراة
قتل في احد القولين لقوله صلى الله عليه وسلم من عمل عمل قوم
لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وحده حد الزنا في القول
الاخر فيجلد البكر ويرجم المحصن لانه فرج يجب الغسل بالايلاج فيه
كفرج المراة وفي واطئ البهيمة ثلاثة اقوال احدها يقتل لقوله صلى
الله عليه وسلم من وجدتموه وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوها
والثاني يحد حد الزنا كواطئ الادمية والثالث يعزر لان الحد
للردع عما تشتهيه النفوس والنفس لا تميل الى وطء البهيمة
فلم يفتقر الى المبالغة في الردع وتذبح البهيمة الموطوءة ان كانت
ماكولة لئلا تاتي بولد مشوه فيه شبه الادمي وقيل انما امر
النبي صلى الله عليه وسلم بقتلها لئلا يؤكل لحمها ولا يؤدي الى ايجاب
الحد على البهيمة لانا نقتلها للغرض الذي ذكرناه فاذا قلنا بالتعليل
الاول كان على الواطئ ما بين قيمتها حية ومذبوحة لان سبب القتل
كان من جهته واذا قلنا بالتعليل الثاني لزمه كمال قيمتها لان الاتلاف كان
من جهته ولحمها غير ماكول وان كانت البهيمة غير ماكولة بني على التعليلين
في الماكولة فان قلنا تذبح لئلا تاتي بولد مشوه الخلقة ذبحت ولزم الواطئ
كمال قيمتها لانها غير ماكولة وان قلنا تذبح الماكولة كراهية ان يؤكل
لحمها لم تذبح غير الماكولة لعدم العلة ولا يلزم الواطئ شيء وفي واطئ
الادمية الميتة والادمي الميت قولان احدهما يجب حد الزنا والثاني
يعزر **فصل** فيما يثبت به حد الزنا وما يسقط به بعد ثبوته وما
يتاخر به استيفاؤه يثبت الزنا بالاقرار وبالبينة ويثبت بالاقرار مرة
واحدة كما يثبت به سائر الحدود وسائر الحقوق ويثبت باشارة
الاخرس اذا كانت مفهومة كما يثبت بنطق الناطق واذا ثبت بالبينة
لم يثبت الا بتصريح الشهود بالشهادة فيقولون دخل فيه دخول
المرود في المكحلة او دخول الرشا في البئر لان الزنا يقع على غير الوطء
فان النبي صلى الله عليه وسلم قال العينان تزنيان واليدان
تزنيان فيصرحون بالشهادة ليزول اللبس ولا يستحب ان يذكروا بمن
زنى لجواز ان يكون له في الموطوءة شبهة ملك او خلاف في وطئها فاذا
ذكروا انها اجنبية منه زال اللبس ولا يثبت الا بان يكمل شهادة الشهود
على زنية واحدة فان شهد بعضهم انه زنى بها في البصرة وشهد
البعض انه زنى بها ببغداد لم يثبت لان الشهادة لم تتم على زنية
واحدة فهو كما لو شهد احد الشاهدين انه سرق كبشا ابيض وشهد

وشهد الاخر انه سرق كبشا اسود وكذلك اذا شهد كل واحد
من الشهود انه زنا بها في زاوية من زوايا البيت فلا حد صغر البيت او
او كبر لان شهادتهم وقعت على زنيات مختلفات وليس يجب ان
يتاول فيقال كان في وسط البيت فقدره كل واحد من الشهود
انه في زاوية من زواياه لان الحد يدرا بالشبهة فلا يقام بالشبهة
وكذلك اذا شهد اثنان انه اكرهها على الزنا وشهد اخران
انها طاوعته لا حد عليها لان الشهادة على فعلين فان تمكينها
مطاوعة غير تمكينها مكرهة وليس من شرط اداء الشهادة اجتماع
الشهود في مجلس واحد بل يثبت الزنا بها وان تفرقوا كسائر
الحقوق بل التفريق اولى لانه ابعد من التهمة لانه لا يلقن
بعضهم من بعض ولا يثبت الزنا الا بشهادة اربعة ذكور عدول
لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم فنص على الاربعة في اثبات الزنا وقيس عليه اللواط
لان الله سماه فاحشة بقوله ولوطا اذ قال لقومه اتاتون
الفاحشة وقيس عليه اتيان البهائم لانه وطي في فرج فلم يثبت
باقل من اربعة فان نقص عددهم لم يحدوا في احد القولين
لان اقامة الشهادة فعل مادون فيه فلا يجب به الحد كسائر
المباحات وحدوا في القول الاخر وهو الاصح لان ثلاثة شهدوا
على المغيرة بن شعبة بالزنا وعلل الرابع فجلدهم عمر رضي الله عنه

ولانهم لو لم يحدوا لادى ذلك الى ان من اراد قذف غيره اخرجه مخرج الشهادة
وان كمل عددهم وفيهم فاسق او صغير ففي ايجاب الحد على الباقين قولان
لان من ردت شهادته منهم كالمعدوم وان نقصت صفتهم وكان
جميعهم فساقا على قولين احدهما يحدون حد القذف لان الشهادة تفتقر
الى عدد وصفة وفقد الصفة كفقد العدد والثاني لا يحدون لان
الصفة يتوصل اليها بالاجتهاد وغلبة الظن فهو شبهة والحد يسقط
بالشبهة بخلاف نقصان العدد فانه يدرك بالحس والمشاهدة واذا
كمل عدد الشهود وصفتهم ثم رجع احدهم قبل الحكم سقط الحد عن
المشهود عليه ووجب حد القذف على الراجع لثبوت قذفه برجوعه
ولا حد على الثلاثة الباقين لانه معنى طرا بعد كمال الشهادة فلا يمكنهم
الاحتراز منه وقيل فيه قولان لانهم صاروا في الاصل ثلاثة لا رابع
لهم **فصل** فاما ما يسقط به الحد بعد وجوبه فستة اشيا احدها
موت من وجب عليه لتعذر الاستيفا والثاني التوبة في اصح القولين
لانه حق لله تعالى فيسقط بالتوبة كقتل المرتد وحد قاطع الطريق
اذا تاب قبل القدرة عليه وعكسه حد القذف فانه للادمي وانما
يسقط بالتوبة والاصلاح لقوله تعالى فان تابا واصلحا فاعرضوا
عنهما فيشترط فيه الاصلاح بخلاف المرتد حيث يسقط بمجرد
الاسلام لقوله تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلم لست مؤمنا
فراعى فيه مجرد الاسلام والثالث رجوع الشهود عن الشهادة

اذا ان ثبت زناه بالبينه لانا نبين برجوعهم كذبهم والرابع فسق
الشهود بعد الادا لانه يقدح في حال الوجوب والخامس اذا شهد
اربعه على اقراره بالزنا وشهد اربع نسوه ببكارتها سقط الحد عنها
لان الظاهر من بكارتها انها ما زنت ولا حد على الشهود لجواز ان
تكون بكارتها عايده والسادس رجوعه عن الاقرار ان كان ثبت
الزنا باقراره لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات
ولان يخطي الامام في العفو خير من ان يخطي في العقوبه ورجوعه
شبهه بخلاف حد القذف وسائر حقوق الادميين حيث لم يسقط
برجوع المقر لانه يلزمه الاقرار بها فلم يسقط بالرجوع ولا يلزمه
الاقرار بالزنا وسائر المعاصي ولهذا قال صلى الله عليه وسلم من
اتى شيا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله فمن ابدا لنا
صفحته اقمنا عليه حد الله **فصل** واما ما يوخر الاستيفا بعد
ثبوته فان من وجب عليه الحد لو مرض مرضا يرجا برؤه لم يجلد الى
ان يبرا لان القصد به ردعه دون موته وكذلك لا ينفجر جلده ولا ينهر
دمه ولا يجلد في حر شديد ولا في برد شديد الى ان يعتدل الزمان
وان كانت المراه حبلى لم يجلد الى ان تضع وحتى تطهر من النفاس
لضعفها في النفاس وان اقام الحد على الحبلى فاسقطت جنينا
ميتا ضمنه الامام بغره عبد او امه لانه مات بسبب من جهته ثم ينظر
فان كان لم يعلم الامام حملها فهو مخطي وفي الديه قولان احدهما

على عاقلته والثاني في مال بيت المال وان كان يعلم حملها فهو متعمد والغره
على عاقلته قولا واحدا لانه عمد خطا وان ماتت الام مع الجنين نظر
فان كان موتها من الحد فلا شي على الامام لها لان الحق قتلها وان كان
موتها من الاجهاض ضمنها وينظر فان كان لا يعلم حملها ففي تحمل
الديه قولان لما ذكرناه في الجنين وان كان يعلم حملها فهو متعمد
والديه على عاقلته وان علم الجلاد بانه متعمد في ضربه ضمنه لانه غير
مكره وان كان مكرها على ضربه ضمناه بينهما نصفين ومن وجب
عليه حدان واقيم عليه احدهما لم يقم الثاني الى ان يزول الم الاول ويرجم
المحصن في ذلك كله الا الحبلى فان القصد به قتله سوا اقامت البينه
او ثبت باعترافه وقيل ان كان ثبت باعترافه لم يرجم الى ان يبرا ويعتدل
الزمان لانه ربما رجع عنه بعد رجم البعض فيجب تخليته فيكون ما
اصابه من الحجر في المرض وفي الحر والبرد معينا على تلفه بخلاف
ما لو ثبت بالبينه فانه لا رجوع فيه والاصح انه لا فرق بينهما لانه ان
مات بما اصابه من الحجاره فهو الذي اعان على تلف نفسه واما
الحبلى فلا ترجم الى ان تضع وتسقي الولد اللبا ويوجد مرضعه غيرها
كما قلنا في القصاص وان وجب الحد على مريض لا يرجا برؤه او على
صحيح ضعيف البنيه ضرب باثكال النخل والنعال واطراف الثياب
ويجمع شمراخ بحيث يعلم انه اصابه جميع الشماريخ وهل يجب ان تفرق
الضرب ولا يجوز شمراخ مجتمع ولا يصح ذلك لما روي ان مقعدا

اصاب امراه فسئل فاعترف فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجلد
باثكال النخل ولو وجب عليه قطع في السرقه لم يقطع في احد الوجهين
لئلا يودي الى تلفه ويقطع في الوجه الاخر وهو الاصح لانه لو ترك
لترك الى غير بدل فيسقط راسا بخلاف الجلد فانه يترك الى بدل

فصل في استيفا الحد والتعزير لا يقيم الحد ولا التعزير على الحر
الا الامام او نايبه فاما العبد فحكي بيانه من بعد فاذا اراد الامام ان
يقيم حد الزنا استحب ان يحضره طايفه من المومنين اقلهم اربعه
لانهم عدد شهود الزنا ويجلده بسوط بين لا جديد فيجرح ولا بال
فلا يولم ويجلد الرجل قايما فوق القميص ودون الجبه والفرو ضربا
بين ضربين يفرقه على اعضايه ويتقي الوجه والراس واصول
الاذن والخاصره والفرج وكل موضع مخوف ويجلد المراه جالسه
فيما يسترها لانها عوره وتولى سترها امراه ويتولى ضربها رجل
واذا اراد رجم رجل لم يحفر له لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم
ماعزا ولم يحفر له وان اراد رجم امراه بالبينه حفر
لها الى السره لئلا تهرب فتنكشف وان اراد رجمها باقرارها
لم يحفر لها لانها ربما هربت فيجب تخليتها ويستحب للامام اذا رجم بالاقرار
ان يبدا بالرجم والشهود اذا ثبت بالبينه ان يبدوا به ولا يجب ذلك
لان الامام منزه عن التهمه فيه والشهود غير خصوم فيه لان
الحق لله تعالى واما التعزير فيشرع في كل معصيه لا توجب حدا ان

شتم او وطي فيما دون الفرج او اتيان امراه امراه او سرقه ما دون النصاب
ولا يجب ذلك لانه ضرب ادمي غير مقدر فلم يلزم وانما كضرب الزوج
زوجته والاب ولده وضرب المعلم الصبي ولا يبلغ به ادنى الحد بل
ينقص عنه ولا يزاد على تسعه وثلثين في الحر وعلى تسعه عشر في العبد
لانه اخف من الحد بدليل جواز تركه وبدليل جواز تعزير المكلف
وغير المكلف والحد بخلافه فلم يبلغ بالاخف مبلغ الاعلى ومن
اصحابنا من قال لا يزاد على تسعه عشر لان اقل الحد عشرون ولا
يصح ذلك لان الشافعي نص على انه لا يبلغ به ادنى حدود الاحرار
وادنى حدودهم اربعون ولا يقام الحد ولا التعزير في المساجد
صيانه لها لانها بنيت لذكر الله والصلاه ولئلا يتلوث بما عساه
يخرج من الدم **فصل في حد العبد** اذا زنى عبد او امه او من
فيه جزء من الرق فعليه نصف ما على الحر سوا تزوجا او لم يتزوجا
لقوله تعالى فان اتين بفاحشه فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب فنص على الاما وقيس عليهن العبيد وفي تغريب العبد
والامه قولان احدهما لا يغربان لانه يراد للاستيحاش والرقيق
لا يستوحش لانه لا اهل له ولانه يترفه بذلك ولا يتضرر به والثاني
يغربان لان من لزمه الجلد بالزنا لزمه التغريب كالحر وقد يستوحش
العبد بفراق الوطن والمعارف كالحر واذا قلنا يغرب غرب نصف
سنه لانه حد يتبعض فكان على العبد نصف ما على الحر كالجلد

وقيل فيه قولان احدهما تغرب نصف سنه لما ذكرناه والثاني تغرب
سنه لانها مده مقدره بالشرع فاستوي فيها الحر والعبد كمده العنه
وللسيد ان يقيم الحد على عبده اذا كان عدلا وكذلك اذا كان فاسقا
في اصح الوجهين لقوله صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت
ايمانكم فعم ٥ ولانه يملك تزويجها مع اختلاف الدين من غير نيابه فملك
اقامه الحد عليها كالامام ويستوفيه بنفسه ان كان قويا وبوكيله
ان كان ضعيفا واذا كان السيد مكاتبا لم يقم الحد على عبده في اصح
الوجهين لانه ملكه غير تام فلا ولايه له بخلاف الحر وهل يملك السيد
تغريب عبده على وجهين احدهما لا يملكه بل يقيم عليه الجلد ويحمله
الى الامام ليغربه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امه احدكم
فليجلدها وذلك يقتضي ان جميع ما يملكه الجلد دون غيره والثاني انه
ان اقام عليه الحد كان له تغريبه وان اقام عليه الامام الحد غربه
الامام لان من ملك الجلد ملك التغريب كالامام وهل يملك السيد
قطع عبده في السرقه على وجهين احدهما يملكه لان عائشه رضي
الله عنها قطعت جاريه لها سرقت والثاني لا يملكه لانه يودي الى
التلف فهو كالقتل وفي القتل في الرده وجهان اصحهما انه لا يملكه
لانه لا يملك عليه جنس القتل بخلاف الحد فانه يملك جنسه وهو
التعزير لحق الله تعالى فملك الحد واذا قلنا له ان يقطع عبده في
السرقه كان له ان يقطعه باعترافه وبالبينه وبعلمه وقيل

ليس له ذلك بالبينه لانه موضع اجتهاد ولكنه اذا ثبت عند الحاكم
استوفاه وقيل له ان يقطع بعلمه ان قلنا الحاكم يقضي بعلمه في الحدود
وهل تملك المراه اقامه الحد على عبدها على وجهين احدهما تملكه لان
فاطمه رضي الله عنها جلدت جاريه لها زنت والثاني لا تملكه ومن
يملكه لها على وجهين احدهما الامام والثاني من يلي تزويجها ٥

باب حد القذف

اذا قذف بالغ عاقل محصنا او محصنه بالتصريح او بالكنايه مع
النيه وجب عليه الحد بالنص والصريح ان يقول للرجل زنيت او
يا زاني وللمراه زنيت او يا زانيه ولو اخطا في الاعراب فقال للرجل
زنيتِ وللمراه زنيتَ او في التذكير والتانيث فقال للرجل يا زانيه
وللمراه يا زاني كان صريحا ايضا لان الحكم لا يتغير بالخطا في الاعراب
بعد وجود اللفظ الصريح والكنايه ان يقول يا ابن العفيفه او ما
انا من الحرام وينوي به القذف او يقول له يا نبطي ويريد به ان امه
زنت بنبطي فيكون قاذفا للام وان اراد به نبطي اللسان او نبطي الدار
لم يكن قذفا وكان القول فيه قوله مع يمينه واذا قال زنات في الجبل
لم يكن قذفا الا بالنيه وان قال زنات ففيه وجهان احدهما هو
صريح في الزنا لان الناس لا يفرقون بين زنات وبين زنيت والثاني
ليس بصريح لانه موضع للصعود وانما هو كنايه فاذا اقترن به النيه
زال الاحتمال واعتبار وجوب الحد وسقوطه بالمقذوف فان

كان المقذوف محصنا حد قاذفه كما ذكرناه وان لم يكن محصنا لم يحد
والاحصان هو الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والعفة عن الزنا
فاذا قذف صبيا او مجنونا او كافرا او زانيا فلا حد عليه وان قذف
فاسقا بغير الزنا حد لانه محصن ولكنه اذا قذف من ظاهره الزنا
ولكن سقط عنه الحد لمعنى فلا حد عليه وذلك بان يوجد رجل مع امراه
ولم يعلم بينهما نكاح ولا زوج لها فتصادقان على الزوجية فلا حد
على قاذفها لسقوط حصانتها بزناها في الظاهر وان لم يجب عليها الحد
للشبهة وكذلك اذا شهد اربعة رجال على امراه بالزنا وشهد
اربع نسوة بكارتها فلا حد على قاذفها لظاهر زناها وان سقط الحد
عنها للشبهة واعتبار كمال الحد ونقصانه بالقاذف فان كان
حرا جلد ثمانين وان كان عبدا جلد اربعين لانه حد يتبعض فكان
العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا وقد ذكرنا تفريعات
القذف في كتاب اللعان فاستغنينا عن اعادتها في هذا المكان ٥

باب السرقة

قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية ولا يجب
القطع حتى يكون السارق من اهل القطع ويكون السرقة نصابا من
مال متمول في العادة ويكون قد سرقه من حرز مثله ولا يكون له فيه
شبهة **فصل** وانما يكون من اهل القطع بان يكون مكلفا مسلما
او ذميا او مرتدا وليس الصبي والمجنون من اهله لعدم التكليف
ولا الحربي لانه لم يلتزمه وفي المستامن قولان احدهما ليس من اهله
لانه ليس من اهل حد وكذلك في حد السرقة كالحربي والثاني هو من
اهله لان حقوق الادميين تستوفا منه وحقوق الله تعالى لا تستوفا
منه والقطع في السرقة حق لله تعالى متعلق بحق ادمي والمغلب فيه
حق الادمي لانه لا يستوفا الا بمطالبته فهو كحد القذف وانما
المسلم اذا سرق مال مستامن فانه يقطع قولا واحدا لانه احرز
ماله بالامان فهو كالذمي **فصل** والنصاب ربع دينار لقوله صلى الله
عليه وسلم القطع في ربع دينار فاوجب جنس القطع فيه فدل به على
انه لا يتعلق بما دونه وتقوم الدراهم والعروض به لانه الاصل بهذا
الخبر وانما قطع النبي صلى الله عليه وسلم في مجن قيمته ثلثة دراهم
لان الصرف في زمانه كان على ذلك ولهذا قدر الجزية بدينار واثني عشر
درهما وسوا سرق ربع دينار صحيحا او قراضة او خلاصا خلاف
ابي سعيد الاصطخري فانه قال لا يقطع بسرقة ربع مثقال خلاصا لان
قيمته دون قيمة المضروب ولا يصح ذلك لان الذهب اصل فيه فلا
يعتبر قيمته ولا يقطع بربع مثقال تبرا لان فيه غير الذهب
حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع مثقال وسوا كان المسروق من
الثياب والسلع او مما يتسارع اليه الفساد كالخبز واللحم والشوى
والهريسة والفواكه الرطبة او مما كان متعرضا للهلاك كالعبد
المملوك والكاغد المبلول والثياب المدفونة في الارض الندية او

مما اصله على الاباحه كالصيود والطيور والخشب والملح والنفط والكبريت
وغيرها او كان من المصاحف ودفاتر الادب والحساب وغيرها لان
ذلك كله مال يباع ويباع ولان النفس تتوق الى سرقة ذلك كله فيفتقر
الى الزجر والردع وفي التراب المحرز المملوك والما المملوك وجهان احدهما
لا يقطع به لانه لا يتمول في العاده والثاني يقطع به لان ما كان اصله
على الاباحه قطع بسرقته بعد التملك كالصيود ولا يقطع بسرقة
كلب ولا خنزير ولا خمر لانه ليس بمال في الشرع ولا بسرقة طنبور
او عود او مزمار لا يساوي مفصله نصابا وان كان يساوي مفصله
نصابا فعلى وجهين احدهما لا يقطع به لتحريم امساكه كالمال
المغصوب والثاني يقطع به وهو الاصح كما لو سرق خشبا يساوي
ربع دينار وان كان لا يساوي مفصله نصابا وعليه ذهب او فضه
بقدر نصاب قطع به قولا واحدا كما لو سرق الذهب والفضه
منفردين وكذلك لو سرق ظرفا يساوي نصابا وفيه خمر
او ماء قلنا لا يقطع بسرقة الما قطع بالظرف كما لو سرق شاه
وميته وكما لو سرق الظرف مفردا **فصل** ولا يقطع الا ان
يخرج المال من الحرز فان اختلس او خان لم يقطع لان النبي صلى الله
عليه وسلم سيل عن القطع في الثمر المعلق فقال اذا اواه الجرين
وبلغ ثمنه ثمن المجن ففيه القطع فجعل الحرز شرطا ولو دخل
الحرز واكل فيه طعاما قيمته نصاب او احرق فيه ثوبا فخرج

غرمه ولم يقطع لعدم الاخراج وكذلك اذا ذبح شاة في الحرز تساوي
نصابا فنقصت قيمتها عن نصاب واخرجها غرم ولم يقطع لانه اخرج دون
النصاب ولو ابتلع في الحرز جوهرا او دينارا وخرج ولم يخرج من جوفه
غرم ولم يقطع وان خرج من جوفه فعلى وجهين احدهما يقطع لانه
اخرجه في وعا فهو كما لو اخرجه في جيبه والثاني لا يقطع لانه اخرجه
في جوفه فهو في حكم التالف واذا نقب حرزا واخرج منه نصابا بمحجن
او شي معترف من غير ان يدخله قطع لوجود الاخراج كما لو وفق
ثم اشار او طرحه فسقط منه نصاب ولو امر صغيرا او عبدا
بدخول الحرز الذي نقبه واخراج النصاب ففعل قطع وكان
المامور كالاله ولو دخل الحرز ورمى بالمتاع الى الخارج او شده في
حبل او جره على حمار وساقه حتى خرج او طرحه في ما جار فجرى
الى خارج الحرز قطع في ذلك كله لانه بفعله اخرجه ولو شده على
حمار فخرج باختياره من غير سوق قطع في احد الوجهين لانه خرج
بسبب فعله ولم يقطع في الوجه الاخر لانه خرج باختياره وكذلك
لو طرحه في ما راكد فانفجر الما وجرى فاخرج المتاع على وجهين
ولو نقب فاخرج ثمن دينار ثم عاد من ليلته او من الليله الثانيه واخرج
تمه النصاب لم يقطع في احد الوجهين لانه اخرج تمام النصاب من
حرز مهتوك وقطع في الوجه الاخر وهو الاصح لانه اخرج نصابا
من حرز هتكه هو وقال ابو علي بن خيران ان اخرج تمته في الليله

الاوله قطع لانه لم يشع بين الناس فحرمة الحرز باقية وكذلك ان اخرجه
في الليلة الثانية ولم يشع النقب وان كان قد شاع لم يقطع فيخرج في
المسألة مثله اوجه ولو نقب حرزا فسال منه طعام دفعة واحدة
بقيمة نصاب ففيه القطع ثم لو طر جيب انسان فسقط منه نصاب
وان انثال قليلا قليلا الى ان بلغ نصابا لم يقطع لم يقطع في وجه
لان النصاب تم من حرز مهتوك وقطع في وجه لاتصال بعضه ببعض
الى ان تم نصابا ومثله ان اخذ البذر من العراح بقيمة نصاب قطع
في احد الوجهين لانه اخرجه من حرزه ولم يقطع في الوجه الاخر
لان موضع كل حبة حرز لها فلم يكن قد اخرج النصاب من احراز
شتى ولو نقب رجلان ودخلا واخرجا متاعا بلغ قيمته نصابا
في حق كل واحد منهما قطعا وان نقص نصيب كل واحد منهما
عن نصاب لم يقطعا وان كمل نصاب احدهما ونقص الاخر
قطع من كمل نصابه دون صاحبه وان دخل احدهما واخرج
نصابا ونصابا لشريكه قطع الداخل دون الخارج لان الاخراج وجد
منه دونه ولو نقبا فدخل احدهما وترك النصاب بقرب النقب وادخل
الخارج يده فاخرجه قطع دون الداخل ولو ان الداخل وقف داخل
الحرز واخرجه بيده فناوله الخارج او اجنبي قطع الداخل لانه المخرج
له ولو وضعه على النقب فاخذه الخارج ففيه قولان احدهما
يقطعان لان اشتراكهما بمنزلة انفراد احدهما ولو نقب واحد

ودخل وترك المتاع على النقب وخرج واخذه قطع كذلك هاهنا
والثاني لا يقطعان لان كل واحد منهما لم يخرج النصاب من حرز
كامل ولو نقب احدهما ودخل صاحبه واخرج المتاع فقد قيل هو على
قولين كالمسألة قبلها وقيل لا يقطعان قولا واحدا لانهما لم يشتركا
في النقب ولا في الاخراج بخلاف المسألة قبلها فانهما اشتركا في
النقب والاخراج

فصل

ويختلف الحرز باختلاف المحرزات في
العادات لانه لا حد له في اللغة ولا في الشرع فكان المرجع فيه الى
العادة كالنقرة والفضة فحرز الدراهم والدنانير الصناديق والخزائن
وحرز الامتعة البيوت والخانات او يكون بين يديه وهو يبصرها
او ينام عليها او يتكئ عليها او يستند اليها فان زال عنها ما بها فهي
غير محرزة وحرز الباب نصبه وحرز الاجر والجص بناؤه وحرز
ستارة الكعبة تعليقها عليها وحرز الخيمة ضربها وحرز الكيزان
والخزف والنقل والات الحانين السرائج المعلقة في السوق
وحرز السميرات ربط بعضها الى بعض في المشارع وحرز الفواكه
في البساتين الحيطان وحرز الحطب ربط بعضه الى بعض وشدها
بحيث لا يمكن انتزاع شيء منها الا بتعب وحرز الطعام ان يجعل
في غرائر ويخيط ويشدها وقيل انما قال الشافعي رضي الله عنه
على عادة مصر وحرزه في غيرها من البلدان ان يكون تحت غلق وحرز
الابل الراعية نظر الراعي اليها فما ادركه بصره فهو في حرز وما

توارى عنه في وهده او غيرها فليس في حرز وكذلك حرز الابل الباركه
نظر حافظها اليها او عقلها او النوم عندها وحرز الابل المقطره ان يسوقها
وينظر اليها وما لا يدركه بصره منها لطول القطار فغير محرز
ويقودها او القطار بحيث اذا التفت ادرك بصره جميعه وكان يديم
الالتفات وان كان لا يلتفت فليس في حرز وان كان يلتفت والقطار
طويل كان ما يدركه بصره في حرز وكل ما كان حرزا للابل فهو
حرز لما عليها فاذا سرق المتاع الذي عليها او سرقها مع المتاع
قطع ولو كان راكبا على جمل عليه متاعه فسرق الجمل كما
هو لم يقطع لان يد صاحبها عليها ولو كان العبد نايما عليه فسرق
قطع السارق لانه لا يد للعبد ولو سرق من حرز عبدا صغيرا
لا يعرف سيده ومن سبيله او كبيرا اعجميا لا يفهم قطع كما لو
سرق بهيمة ولو كان العبد كبيرا عاقلا نظر فان كان نايما او
مستيقظا واكره على الخروج قطع لانه لا اختيار له فيه وان خرج
باختياره فلا قطع وان سرق حرا صغيرا من حرز لم يقطع سوا
كان عليه حلي او لم يكن لانه ان لم يكن عليه حلي فليس بمال ولا ثبت
اليد عليه وان كان عليه حلي فيد الصغير عليه والحلي في حرز
واذا كان باب الدار مفتوحا ولم يكن صاحبها فيها فما فيها غير محرز وان
كان فيها وهو ينظر الى الرجل فهو محرز وان كانت الدار في برية
ونقل متاعه اليها لم يكن محرزه بالغلق حتى ينام فيها او على

بابها او يقعد مقابلها او بالقرب منها لان العادة كذلك بخلاف الدار في
البلد فانه اذا اغلق عليها كانت حرزا لما فيها اعتبارا بالعادة وان كان
باب الدار مفتوحا وفيها بيوت مغلقة فابواب البيوت وغلقها محرزه
بالنصب وما فيها بالابواب والغلق وان كانت ابوابها مفتحة لم يكن ما
فيها محرزا واذا كانت البيوت مغلقة وكان كل بيت لواحد فكل
بيت حرز لما فيه فاذا اخرج السارق منه الى الصحن ما يساوي
نصابا قطع وان كانت الدار وبيوتها لواحد فاخرج السارق من بعض
بيوتها نصابا الى الصحن نظر فان كان باب البيت مفتوحا لم يقطع
سواء كان باب الدار مفتوحا او مغلقا لانه ان كان مفتوحا فالمتاع
في غير حرز وان كان مغلقا فالجميع حرز واحد وهو لم يخرجه من
الحرز وان كان باب البيت مغلقا نظر فان كان باب الدار مفتوحا قطع
لان البيت المغلق حرز وصحن دار بابها مفتوح ليس بحرز وقد
اخرج النصاب من الحرز الى غير الحرز وان كان باب الدار مغلقا
قطع في احد الوجهين لانه اخرجه من حرز ولم يقطع في الوجه
الاخر وهو الاصح لانه اخرجه من حرز الى حرز كما لو دخل بيتا
مغلقا وفيه صندوق مقفل على متاع فاخرجه منه الى البيت
والقبر حرز للكفن سواء كان في البلد او في الصحرا اعتبارا
بالعادة فاذا سرق النباش منه ما يساوي نصابا قطع الا ان
يزيد على خمسة اثواب ويسرق الزيادة فلا قطع لانه ليس بحرز

محرزه

لما زاد عليها شرعا وفي كفن الحر ثلثة اوجه احدها هو ملك للميت
فيكون ان يملك الميت ما يستغرقه حاجته كما يملك من تركته
قدر ما عليه من الدين الى ان يقضى دينه والثاني هو ملك للورثة
بدليل انهم خصوم فيه والثالث هو ملك لله تعالى ويكون القطع
بما هو ملك لله تعالى كباب المسجد وتازيره وفي كفن العبد وجهان
احدهما هو لسيده والثاني هو لله تعالى والثياب في الحمام
محرزة اذا كان الحمامي جالسا يديم النظر اليها فان سرق منها ما يساوي
نصابا قطع ولم يضمن الحمامي لانه لم يفرط في الحفظ وان كان
الحمامي غايبا او حاضرا نايما او مفرطا في الحفظ فلا قطع على
السارق لعدم الحفظ وينظر فان كان الحمامي مستحفظا بالنطق
ضمنها للتفريط وان لم يكن مستحفظا لم يضمن ولا يجعل مستحفظا
بالعادة بل بالنطق واذا نزل به ضيف والمتاع المقفل عليه في
حرز منه فان سرق منه قطع وكذلك ان كان غير مقفل
عليه وصاحب الدار حاضر ينظر اليه فهو محرز به وان غاب
عنه فليس بمحرز عنه وحرز السارق والغاصب ليس بحرز
للمسروق والمغصوب في احد الوجهين لان مالكه لم يرض به
حرزا بخلاف حرز المودع للوديعة وحرز العامل لمال القراض
لان مالكه رضي به حرزا وهو حرز للمسروق وللمغصوب
في الوجه الاخر لانه حرز مثله وعلى الوجهين معا لا مطالبة للسارق

والغاصب لانهما لا يملكانه ولا هما نايبان عن المالك وكذلك لا مطالبة
للمودع اذا سرقت منه الوديعة ولا للعامل اذا سرق منه مال
المضاربة لانهما غير مالكين ولا نايبين عنه وانما نابا عن المالك في
حفظ المال دون الخصومة وان سرق المغصوب منه من حرز
الغاصب ما غصبه منه لم يقطع لانه سرق ملكه وكذلك ان
سرق معه غيره وهو غير متميز عن ماله كالطعام المختلط لم يقطع
للاشتراك فيه وان كان متميزا عن ملكه وبلغ نصابا ففيه وجهان
احدهما لا يقطع لانه اخذه من حرز هتكه بحق والثاني يقطع لانه
لما اخذ مال غيره مع ماله علم انه قصد هتك الحرز بغير حق
ولو سرق المعير من الدار المعارة نصابا من مال المستعير
قطع كما لو سرق المؤجر من الدار المستاجرة او سرق الراهن من
الدار المرهونة وقيل لا يقطع المعير لانه يملك الرجوع في الدار
المعارة فدخوله الدار رجوع فيها بخلاف المؤجر فانه لا يملك
الرجوع في الاجارة والاول اصح **فصل** واما الشبهة التي تمنع
وجوب القطع فعلى ضروب احدها الشركة في المال المسروق
فاذا سرق الشريك نصابا من المال المشترك او سرق الغانم
من الغنيمة لم يقطع لانه ما من جزء الا وله فيه شركة والثاني
اعتقاد الشركة وان لم يكن شركة كما سقط باعتقاده الملك
وان لم يكن ملكه والثالث ادعا الملك لانه يصير خصما فيصير

ذلك شبهه ولا يسقط باعتقاد السارق نقصان المسروق عن النصاب
فاذا سرق منديلا لا يساوي نصابا وفي طرفه ذهب مشدود يبلغ
به نصابا وهو لا يعلمه قطع لانه علم حرم العين وانما اعتقد انه
اقل من نصاب فلم يؤثر كما لو سرق دينارا يظنه فلسا بخلاف
اعتقاد الملك فانه يعتقد اباحه العين فكانت شبهه والرابع ان
يسرق طعاما في عام المجاعه وهو مضطر اليه غير قادر على شراه
لما روي عن بن عمر رضي الله انه قال لا قطع في عام المجاعه وان كان
الطعام موجودا للشرا قطع اذ لا ضروره والخامس ان يسرق
العبد مال سيده فلا يقطع لانه ماله والمال لا يحرز عن المال
ولانه تجب نفقته في مال سيده والسادس ان يسرق كل
واحد من الوالدين وان علوا او المولودين وان سفلوا من مال
صاحبه فلا قطع لان كل واحد منهم يستحق النفقه في مال صاحبه
ويقطع من عداهم من الاخ وابن الاخ والعم وابن العم لانهم لا يستحقون
النفقه فلا شبهه واما الزوجان فان لم يكن مال احدهما محرز عن
صاحبه الاخر فلا قطع على كل واحد منهما بسرقه مال صاحبه
وان كان مال كل واحد منهما محرزا عن صاحبه فقد قيل يقطع
لان الزوجيه عقد معاوضه فلا يقتضي اسقاط القطع كالبيع
والاجاره وقيل فيه قولان احدهما يقطع لما ذكرناه والثاني لا يقطع
لان يد كل واحد منهما كيد صاحبه وقيل فيه قول ثالث وهو انه

يقطع الزوج ولا تقطع الزوجه لانها تستحق النفقه عليه ولا يستحقها
عليها وان سرق وقفا مسبولا من خيل او سلاح او غيرهما بني على
القولين في الوقف فان قلنا ينتقل ملكه الى الله تعالى ففيه وجهان
احدهما لا يقطع به لانه ليس بملك ادمي والثاني يقطع لان الشافعي
رضي الله عنه اوجب القطع على من سرق ستاره الكعبه وباب
المسجد وان كانا ملكا لله تعالى وان قلنا ينتقل ملكه الى الموقوف
عليهم فهو كام الولد التي هي ملك للسيد ولا يملك بيعها وفيمن
سرق ام ولد مجنونه او نايمه وجهان احدهما يقطع لانها مال للسيد
والثاني لا يقطع لان ملكه ناقص ولو سرق ثمره ارض وقف من حرز فيها
نظر فان كانت على اقوام معينين وليس السارق منهم قطع لان الثمره
ملكهم ولا شبهه للسارق فيها وان كانت الارض وقفا على غير
معينين من الفقرا والمساكين وكان السارق احدهم لم يقطع وان
كان من غيرهم قطع اذ لا شبهه ومن سرق ستاره الكعبه
او باب المسجد او ازره او سواريه قطع لانها للزينه فلا شبهه
للسارق فيها بخلاف ما لو سرق البواري والحصر والقناديل حيث
لم يقطع لانها لمنفعه الناس فله فيها شبهه **فصل** فيما تثبت السرقه
وتثبت بالاقرار وبالبينه فان ثبت بالاقرار ثبت باقراره واحده
كساير الحقوق ولا تثبت الا بالاقرار والاصرار عليه فان رجع قبل قطع
شي منه خلي كما لو اقر بالزنا ثم رجع وان رجع بعد قطع البعض

وكان يخشى لو ترك تجي صلاحه وان يهلك ماله وجب تركه وان كان
لا يرجى به صلاحه بان لم يكن يبقى منه الا جلده نظرت فان طلب المقطوع
تركه ترك وان طلب اتمامه كان القاطع بالخيار في اتمامه او تركه
ولو اقر انسان بسرقة نصابين ورجع احدهما ولم يرجع الاخر ترك
المرجوع وقطع الاخر ولا يقطع باقراره حتى يحضر من يدعيه
فان اقر بسرقة نصاب من حرز والمسروق منه غايب لم يقطع
وماذا يفعل بالسارق على وجهين احدهما يحبس الى ان يحضر
المسروق منه ويدعيه سواء كان المسروق باقيا او تالفا
وكان المسروق منه بالقرب او بالبعد والثاني ان كان
المسروق تالفا حبس الى ان يحضر الغايب وان كان باقيا اخذ منه
وحبس الى ان يحضر المسروق منه ان قربت المسافة ولا يحبس ان
بعدت وقال ابو اسحق يقطع وان لم يحضر المسروق منه ولا يصح
ذلك لانه ربما حضر وقال كنت وقفت المسروق عليه او
قال كنت ابحت ما في حرزي لكل احد واما اذا ادعى عليه
السرقة فانكرها فانه يثبتها بشاهدين ذكرين وان قامت البينة
عليه والمسروق منه غايب فقد نص الشافعي رحمه الله
على انه لا يقطع حتى يحضر المسروق منه ويدعيه كما قلنا في
الاقرار وقال في موضع اخر ولو قامت البينة انه زنى بجارية
لفلان وفلان غايب اقيم عليه حد الزنا واختلف اصحابنا فيه

فمنهم من نقل جواب احدى المسالتين الى الاخرى وخرجهما على قولين اذ
لا فرق بينهما ومنهم من حمل جواب كل واحدة من المسالتين على ظاهره
وقال يحد في الزنا ولا يقطع في السرقة لان حد الزنا اكد ولهذا لو
زنا بجارية والده حد ولو سرق ماله لم يقطع ولان السيد لو حضر
وقال كنت قد ابحت جاريتي لكل احد لم يسقط به الحد ولو قال
المسروق منه كنت قد ابحت ما في حرزي لكل احد سقط
القطع واذا ثبت السرقة بالبينة وكذب المشهود عليه البينة
لم يوثر ولو قال كان لي او باعني او غصبني عليه لم يقطع لجواز ما يدعيه
فيحلف المدعي وياخذ العين ولا يقطع السارق وقال ابو اسحق
يقطع حتى لا يودي الى اسقاط القطع راسا واذا اقام المدعي
للسرقة شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه ثبت الغرم
دون القطع لان كل واحد منهما ينفرد عن الاخر بخلاف ما لو
اقام شاهدا وامراتين او شاهدا ويمينا في قتل عمد حيث لم يثبت
الدية لان الاصل القود فاذا لم يثبت الاصل به لم يثبت الفرع

فصل فيما يسقط به القطع بعد وجوبه ويسقط القطع
برجوع السارق عن اقراره ويسقط بالتوبة واصلاح الحال في
احد القولين ويسقط بموت السارق وبذهاب اليد التي يتعلق
بها القطع باكلة او غيرها للتعذر ويسقط برجوع الشهود عن
الشهادة وبثبوت فسقهم بعد الاداء ولا يسقط بنقصان قيمة

المسروق عن النصاب بعد الاخراج لانه معنى حدث بعد وجوب القطع
في غير محله فلا يقدح في حال الوجوب كما لو تلف بعض المسروق وبقي
اقل من نصاب ولا يسقط بملك السارق المسروق بالشرا او بالهبه
لا قبل الترافع ولا بعده الا انه اذا كان قبل الترافع لم يقطع وان
كان بعده قطع لما روي ان صفوان بن اميه هاجر الى النبي صلى
الله عليه وسلم ونام في المسجد فتوسد رداه فسرقه سارق
فعلقه صفوان وجا به النبي صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يده
فقال صفوان ما هذا اردت هو صدقه عليه فقال النبي عليه
السلم هلا قبل ان تاتيني به واراد به لو لم يبلغني لما قطعته كما
قال صلى الله عليه وسلم تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني منها
فقد وجب **فصل** في قطع اليد والرجل في السرقه روي
ابو هريره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق اقطعوا
يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد
فاقطعوا رجله واذا ثبت القطع اما باقرار السارق او بالبينه
استرجع المسروق مع بقايه وبدله مع تلفه وقطعت يمينه من
الكوع ولم يمنع وجوب الغرم القطع كما لا يمنع رد العين
القطع ثم اذا سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى لانه عضو يقطع
بعد اليد فكان رجلا لقطع المحارب واذا سرق ثالثا قطعت
يده اليسرى فاذا سرق رابعا قطعت رجله اليمنى واذا سرق

خامسا عزر وحبس ولم يقتل لان السرقه لا توجب القتل كالابتدا
وما روي انه قال عليه السلم فان عاد فاقتلوه لم تثبت صحته ومتى
وجب عليه قطع اليمين فقطع يساره مع العلم لم تجزي عن اليمين
وكان على القاطع القود وقطعت اليمين بعده وان لم يعلم القاطع
بانها يسار او علم به واعتقد انها تجزي عن اليمين فالقول قوله مع
يمينه واذا حلف غرم ديه اليمين وهل يقطع يمين السارق بعده
على قولين احدهما يقطع لبقا محل الوجوب كما لو تعمد اليه والثاني
لا يقطع لحصول المقصود بقطع يساره وهو النكال كما لو سقطت
يمينه باكله واذا اراد قطع السارق اجلسه لانه امكن للقطع
وضبطه غيره لئلا يتحرك فيجني على نفسه وشد يده بحبل ومده
ليلين المفاصل وقطعها دفعه واحده بامضى حديده وحسمه
بالنار او غمسه في الزيت الحار لتجف افواه العروق فينقطع
الدم وعلق يمينه في رقبته ساعه ثم ازاله لورود الشرع به
وانما امر به لانه ابلغ في النكال وثمن الزيت واجره القاطع من
مال بيت المال لانه من مصالح المسلمين فان ترك جاز لانه مداواه
فلم يجب ولو سرق ويمينه ناقصه اصبع او ناقصه الاصابع
كلها قطعت لبقا محل القطع وقيل اذا كانت ناقصه الاصابع
كلها تركت وقطعت رجله اليسرى لانه ليس فيها كمال ولها
ارش مقدر فهو كما لو فقدت يمينه راسا والاول اصح لان الشافعي

رضي الله عنه نص عليه ولو سرق ولا يمين له قطعت رجله لانه لا محل
يتعلق به القطع فيتعلق بالرجل بخلاف ما لو كانت له يمين حال القطع ثم
فقدت حيث لم يجب قطع رجله لان الوجوب تعلق باليمين وقد تعذر
استيفاؤها فسقط ولو سرق دفعات ولم يقطع قطع مرة واحدة
كما لو زنى مرات ولم يجلد جلد مرة واحدة وكما لو شرب مرات اقيم عليه
حد واحد ولو سرق عينا وردها وقطع بها ثم سرقها ثانيا قطع بها
ثانيا ولو سرقها ثالثا قطع ثالثا لانه حد يجب بافعال فعل في عين فتكرر
في عين واحدة لتكرره في غيرها كحد الزنا ٥

باب حد قاطع الطريق

قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في
الارض فسادا الاية وهي واردة في قطاع الطريق لان الله تعالى
شرط في سقوط العقوبة عنهم بالتوبة ان يكون توبتهم قبل
القدرة عليهم وليس ذلك الا في قطاع الطريق وقال ابن عباس
تفسير الاية ان يقتلوا ان قتلوا ولم ياخذوا المال او يقتلوا او يصلبوا
ان قتلوا واخذوا المال وتقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا
المال ولم يقتلوا اذا ثبت هذا فكل مكلف شهر السلاح واخاف السبيل
لقطع الطريق وكان من اهل دار الاسلام فهو محارب رجلا كان
او امراة لان المعاصي لا يختلف حكمها بالذكورية والانوثية واحدا
كان او في جماعة لان الطريق يقطع بالواحد في حق الواحد والاثنين

كما يقطع بالجماعة في حق الجماعة كان في الصحراء او في المصر لان المعاصي
التي توجب العقاب لا يختلف حكمها بالمصر والصحراء كالزنا ولانه لا يلحقه
الغوث في المصر اذا اسر كما لا يلحقه في الصحراء وعقوبة المحارب
على قدر فعله فان اخاف السبيل ولم ياخذ المال عزر للادمي وان
قتل ولم ياخذ المال قتل محتما وكان القود للولي والانحتام لله تعالى
فان مات قبل التوبة والقدرة عليه كان للولي الدية في مقابلة القود
خلافا لابن خيران فانه قال لا شيء للولي ولا يصح ذلك لان القود
للادمي والانحتام لله فهو كما لو وجب عليه القود في غير المحاربة
ومات وجبت الدية كذلك هاهنا وكذلك اذا تاب قبل القدرة عليه
سقط انحتام القتل لانه لله وبقي القود للولي وكان بالخيار بين
استيفائه وبين الانتقال الى الدية وان اخذ المال ولم يقتل قطعت
يده اليمنى ورجله اليسرى احداهما عقيب الاخرى من غير تربص
البرء بينهما لانهما كالعضو الواحد من حيث ان الجميع حد واحد
وهل يحتم ذلك على وجهين احدهما يحتم كالنفس والثاني لا يحتم
لانه تغليظ لحرمة النفس فلا يتعلق بغيرها كالقسامة والكفارة
وان جمع بين القتل واخذ المال قتل وصلب نكالا له وقيل
يصلب حيا ويمنع الطعام والشراب الى ان يموت فاذا صلب ترك
ثلاثا ثم حط وغسل وكفن وصلي عليه ودفن لانه مسلم قتل
بحق وقال ابو علي ابن ابي هريرة يترك مصلوبا حتى يسيل صديده عقوبة

له ولا يصح ذلك لان الخشبة لا تكون قبرا حال والنفي الوارد في القران
في المحارب هو ان يجب عليه الحد فيطلبه الامام فيهرب فيطلبه ولا يقره
في مكان الى ان يلحقه ذلك فسره ابن عباس رضي الله عنه وانما يقتل
المحارب اذا قتل من يكافيه وان قتل من لا يكافيه بان قتل
المسلم كافرا او قتل الحر عبدا او قتل الوالد ولده فعلى قولين
مضيا في الجنايات وانما يقطع يده ورجله اذا اخذ نصابا من المال
كالسرقة وان اخذ دونه فعلى وجهين بناء على القولين في اعتبار التكافؤ
في القتل فاذا قلنا لا يعتبر لم يعتبر النصاب في القطع وان قلنا
يعتبر فيه التكافؤ اعتبر النصاب في القطع وقيل يعتبر فيه
النصاب قولا واحدا لان النصاب هو الاصل في القطع فاذا لم يوجد
لم يقطع بخلاف القود فان الاصل فيه القتل وقد وجد والتكافؤ
صفة من صفاته فجاز ان يسقط حكم الاصل وان فقد بعض الصفات
ولانا لو قطعنا فيما دون النصاب فقد غلظنا عليه من وجهين
عدم النصاب واضافة الرجل الى اليد ولا يغلظ في المحاربة الا من
وجه واحد كالقود يغلظ بالانحتام واذا كان المحارب مفقود احد
الطرفين قطع طرفه الاخر لانهما كالعضو الواحد فهو كما لو
نقص عضوه الواحد وانما تجب هذه العقوبات على من باشر
المحاربة دون الردء ودون الطليعة لان كل عقوبة تجب بسبب
فانها تختص بالمباشر دون الردء كالقود وكساير الحدود ولكنه

يعزر الردء والطليعة لوجود الاذى منهما فاذا جرح المحارب فيما دون
النفس جرحا لا قود فيه وقتل اخذت منه دية الجرح وقتل ولم يسقط
عنه القتل باخذ دية الجرح كما لو جرح في غير المحاربة وقتل في المحاربة
وان جرح فيما دون النفس جرحا فيه القود وقتل نظر فان كانت
جنايته في غير المحاربة لم يتحتم والحتم القتل وان كانت الجنايه والقتل
معا في المحاربة انحتم القتل وهل يتحتم القود في الطرف على قولين
احدهما لا يتحتم لان الله تعالى ذكر القتل فيمن قتل والقطع فيمن اخذ
والقتل والصلب فيمن جمع بينهما ولم يذكر حكم القود فيما دون النفس
فلو كان يختص ذلك بالمحاربة لذكره ولما لم يذكره دل على انه على
التخيير والثاني يتحتم لان كل قود كان على التخيير في غير المحاربة
انحتم في المحاربة كالنفس فاذا قلنا لا يتحتم فلا كلام وان قلنا يتحتم
وكان قد قطع واحدا وقتله او قتل غيره بدي بقطعه ثم يقتل
ليحصل به استيفاء الحقين واذا جرح فيما دون النفس جرحا فيه القود
واخذ المال نظر فان كان قد جرح في غير المحاربة واخذ المال في
المحاربة وكان الجرح في العضوين اللذين يتعلق بهما القطع في
المحاربة واختار المقطوع اليه اخذها وقطع العضوان للمحاربة وان
اختار المقطوع القود استوفاه وسقط القطع للمحاربة لفقد المحل
سوا تقدم القطع على اخذ المال في المحاربة او تاخر عنه لتاكد حق
الادمي وان كان الجرح في غير عضو المحاربة استوفي منه الحقان معا

لوجود المحل وبدئ اولا بالقصاص فاذا اندمل قطع العضوان للمحاربة
وان كان الجرح واخذ المال معا في المحاربة بني على القولين في انحتام القود
في الطرف فان قلنا لا يتحتم دان على ما ذكرناه في المسألة قبلها وان قلنا
يتحتم وتعلق القطع بعضوي المحاربة قطعا قصاصا وسقط القطع
للمحاربة لان القصد به ازالة العضو فاذا قدم حق الآدمي حصل به
المقصود للحقين بخلاف الزكاة والدين اذا اجتمعا حيث كان فيه
ثلثة اقوال لانه لا يحصل باستيفاء احد الحقين معنى الحق الآخر
وان تعلق القود بغير عضوي المحاربة قطعت الاطراف كلها
للحقين **فصل** قد ذكرنا ان حدود الله المتعلقة بغير المحاربة
هل تسقط بالتوبة واصلاح العمل على قولين فاما حدود الله المتعلقة
بالمحاربة فانها لا تسقط بالتوبة بعد القدرة عليه قولا واحدا
لانه متهم بالتوبة في تلك الحالة وان تاب قبل القدرة عليه
سقط عنه حق الله تعالى بالنص وحق المختص بالمحاربة هو انحتام
القتل والصلب فيمن قتل وانحتام القتل والصلب فيمن قتل
واخذ المال وقطع الرجل اليسرى فيمن اخذ المال وفي قطع
اليمين في اخذ المال وجهان احدهما هو من حق الله تعالى
المختص بالمحاربة لانه ياخذ المال مختلسا من غير حرز فعلى هذا
ايضا تسقط بالتوبة كقطع الرجل اليسرى والثاني هو من حق
الله تعالى المتعلق بالمحاربة وغيرها لانه ياخذ المال وصاحبه يمنعه

منه فهو ياخذه من حرز كما ياخذه اللص بالسرقة فعلى هذا في سقوطه بالتوبة
قولان كقطع السرقة ولا يعتبر في توبة المحارب قبل القدرة اصلاح العمل
لان التهمة تنتفي عنه بمجرد التوبة وترك المحاربة بخلاف سائر المعاصي حيث
روعي في التوبة عنها اصلاح العمل لان التهمة لا تنتفي الا به **فصل** واذا
اجتمعت عليه حدود لكنه بان يقذف ويزني ويسرق وياخذ المال
في المحاربة ويقتل في غير المحاربة استوفي جميعها لامكان استيفائه
ولم يتداخل بعضها في بعض لان فيها حقوق الآدميين ولم يتداخل
ايضا ما هو من حقوق الله تعالى لانها مختلفة وانما يتداخل ما هو من
جنس واحد بان يزني ثم يزني فيتداخلان ويقدم اولا حد القذف
سواء تقدم وجوبه او تاخر لانه حق آدمي ولانه اخف فاذا جلد
للقذف وبرئ اقيم عليه حد الزنا لانه اخف من القطع واذا برئ
قطعت يمينه للسرقة وللمحاربة جميعا لانهما جميعا لله ثم تقطع
رجله اليسرى من غير انتظار برء اليد اليمنى لانهما في المحاربة
كالعضو الواحد ثم يقتل قودا فان كانت المسألة بحالها ولكنه
قتل واخذ المال في المحاربة حد للقذف اولا لما ذكرناه فاذا
برئ حد للزنا فاذا برئ قطعت يمينه للسرقة ولم تقطع رجله
اليسرى للمحاربة لانه اذا وجب القتل والصلب على المحارب لم يقطع
وقال ابو اسحق في هذه المسألة توالى عليه الحدود من غير تربص
البرء لان قتله متحتم فلا يرجى سقوطه بخلاف المسألة قبلها فان القتل

غير منهم فيرجا سقوطه بالعفو ولا يصح ذلك لانا انما نترك الموالاه لئلا يموت
فيتعذر استيفا الجميع لما ذكرناه ولو كانت المسله بحالها الا انه وجب
عليه قتل في المحاربه وقتل في غيرها حد القذف ثم للترتيب قطع للسرقه
ولم يقطع رجله اليسرى لانه لا يجمع مع القتل في المحاربه ثم ينظر فان
كان القتل في غير المحاربه سابقا للقتل في المحاربه قدمناه لانه اسبق
وسقط قتل المحاربه للتعذر وسقط الصلب لسقوط قتل المحاربه
واخذ من تركته ديه المقتول في المحاربه وان عفى ولي القتل
في غير المحاربه عن القود قتل للمحاربه وان كان القتل في المحاربه
سابقا للقتل في غيرها قتل للمحاربه وصلب واخذ ولي المقتول
الاخر الديه واذا اجتمع على رجل حد قذف وحد شرب فبايهما يبدى
على وجهين بنا على القولين في المسله الاوله من مسايل هذا الفصل
فان قلنا انما قدم فيها حد القذف لانه حق ادمي قدم هاهنا ايضا
حد القذف وان قلنا هناك قدم حد القذف لانه اخف قدم
هاهنا حد الشرب لانه اخف ۝

باب الاشربه ۝

قال الله تعالى انما الخمر والميسر والازلام رجس من عمل الشيطان
الايه وكانت الخمر مباحه في صدر الاسلام ثم حرمت ودلت هذه الايه
على تحريمها لانه تعالى وصفها بالرجس وجعلها من عمل الشيطان وامر
باجتنابها وكل واحد من ذلك يدل على التحريم ومما نزل قوله تعالى

فهل انتم منتهون قال عمر رضي الله عنه انتهينا يا رب وكل شراب اسكر
كثيره حرم قليله وكثيره سوا فيه الخمر ونبيذ الزبيب والتمر والحنطه
والشعير والذره والعسل وغيرها وسوا فيه المطبوخ والني لقوله
صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام وقوله ما اسكر الفرق
منه فملء الكف منه حرام وهل يسمى النبيذ خمرا على وجهين
احدهما يسمى خمرا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر
خمر فسماه خمرا ولانه يخامر العقل كالخمر فعلى هذا يكون تحريم
ساير الانبذه بالنص كتحريم الخمر والثاني لا يسمى خمرا الا عصير
العنب الذي قد اشتد وقذف بزبده وما عداها يسمى نبيذا فعلى
هذا التحريم الخمر بالنص وتحريم الانبذه بالقياس عليها لانه شراب
فيه شده مطربه كالخمر ولا يجوز شرب الخمر ولا للتداوي لقوله صلى
الله عليه وسلم لم يجعل الله لامة محمد فيما حرم عليها شفا وقيل
يجوز كما يجوز شربها للاكراه وقيل لا يجوز شربها للعطش لانها تلهب
ولا يحصل به المقصود ويجوز للتداوي ويجب الحد في شرب جميع ذلك
سوا شرب القليل او الكثير لقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر
فاجلدوه فان عاد ثانيا فان عاد ثانيا فاجلدوه فنص على الخمر
وقيس عليها النبيذ لانه في معناها بما يتولد منه الفساد والصد
عن ذكر الله تعالى وعن الصلاه

فصل

وحد الشرب اربعون
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بشارب خمر فقال لاصحابه

اضربوه فضربوه بالايدي والنعال واطراف الثياب ثم قال لهم بكتوه
فبكتوه ثم خلاه فلما كان في زمن ابي بكر رضي الله عنه سال من حضر
ذلك الضرب فقوموه باربعين فضرب ابو بكر اربعين فلما كان في زمن
عمر رضي الله عنه اتى بشارب خمر فضربه اربعين ثم جمع الصحابه وقال
ان الناس قد تتابعوا في شرب الخمر واحتقروا حدها فقال له
احد رجلين اما علي واما عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما انه
اذا شرب سكر واذا سكر هذي واذا هذي افترى فارى ان تجلد
حد المفتري فجلد عمر بعده ثمانين والزياده على الاربعين تعزير
مضمون وليس بحد لان الزياده على الحد اثبات شرع وذلك لا يجوز
بعد وفاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف النص وانما
بلغ به اربعين لان عمر كان يجوز الزياده على الاربعين في التعزير ولانه
تعزير في شيئين احدهما في زوال العقل والاخر الهذيان وانما يحد
باقراره بشرب الخمر او شرب المسكر ولا يعتبر في صحه اقراره
ان يشم منه رائحته لان كل معصيه يوجب حدا لا يعتبر في
الاقرار بها اثرها كالزنا او بقيام البينه عليه وذلك على ضربين احدهما
ان يقوم البينه انه شرب الخمر والثاني ان يقوم البينه انه شرب
شرابا او شرب منه غيره فسكر فان شم منه رائحه المسكر او تقيا
مسكرا من غير اقرار او بينه فلا حد لجواز ان يكون شربه وهو لا يعلم
انه مسكر وان يكون مكرها على شربه ويضرب بالايدي والنعال

واطراف الثياب في احد الوجهين كما ورد به الخبر ولانه ينقص عن غيره
في العدد فكذلك في الصفه ونضرب بالسوط على الوجه الاخر وهو الاصح
لانه حد ذو عدد فكان بالسوط كحد الزنا وحد القذف والحر فيه
فرعين محتمل ان يكون المحدود نضوا لم يحتمل الضرب بالسوط فعدل
عن السوط لذلك فاذا قلنا نضرب بالسوط فلا كلام واذا قلنا نضرب
بالايدي والنعال واطراف الثياب فضرب اربعين بالسوط فمات
ضمن للتعدي وكيف يضمن على وجهين احدهما نصف الديه
لانه مات من ضرب غير مضمون وفي زياده الم السوط مضمونه
والثاني يضمن جميع الديه لانه عدل فيه عن الجنس الى غيره
واذا مات المحدود من الاربعين بالسوط او بالايدي والنعال على
اختلاف الوجهين لم يضمن لان الحق قتله واذا زاد الامام وجلده
على الاربعين فمات منه فقد مات من حد غير مضمون ومن
تعزير زائد عليه مضمون فلا يهدر وكيف يضمن على قولين
احدهما يضمن نصف الديه في مقابله الزياده ويسقط النصف
في مقابله الحد كما لو جرح رجل جراحه وجرحه اخر جراحات
ومات المجروح ضمناه بالديه بينهما نصفين والثاني يضمن من
كل جزء من احد واربعين جزءا من الديه اعتبارا بعدد السياط
لانه لا يختلف وقعها وسرايتها بخلاف الجراحات فانها تختلف
ويضمنه الامام في مال بيت المال في قول وعلى عاقلته في قول واما

الكفاره فمبنيه على القولين في الديه فان قلنا هي على عاقلته كانت الكفاره
في ماله لانها تفتقر الى النيه فلا ينوب فيها الغير عن الغير بغير
اذنه وان قلنا هي في بيت المال ففي الكفاره وجهان احدهما هي في
ماله لما ذكرناه والثاني هي في بيت المال لانا انما جعلنا الديه فيه
لكثره خطا الامام حتى لا يجحف بماله وهذا المعنى موجود في
الكفاره واذا امر الامام الجلاد بضرب اربعين فزاد الجلاد
واحده كان الضمان على الجلاد على الوجه الذي ذكرناه في الامام
واذا امره ان يضرب في شرب الخمر ثمانين اربعين للحد واربعين
للتعزير فزاد الجلاد واحده ومات المجلود فما زاد على الاربعين
مضمون على الامام وما زاد على الثمانين مضمون على الجلاد وكيف يضمن
مبني على القولين في المسله قبلها فان قلنا هناك يضمن بعدد الجلدات
كان هاهنا على الامام اربعون جزوا من احد وثمانين جزوا من
الديه وعلى الجلاد جزوا من احد وثمانين جزوا من الديه ويسقط
الباقي في مقابله الحد الواجب وان قلنا هناك تقسط الديه على
انواع الضرب فهاهنا وجهان احدهما تقسم الديه اثلاثا لانه
حصل فيه ثلاثه انواع من الضرب حد واجب وتعزير مباح وضرب
على وجه التعدي فيسقط ثلثها في مقابله الحد ويجب ثلثها على
الامام وثلثها على الجلاد والثاني يسقط ثلث الديه في مقابله الحد
ويجب النصف وانما قسمنا الديه نصفين لان الضرب صنفان

مضمون وهو التعزير وضرب الجلاد وغير مضمون وهو الحد وينقسم
النصف الواجب بين الامام والجلاد نصفين فيجب على كل واحد منهما
ربع الديه ولو امر الامام رجلا بصعود نخله او نزول بير فوقع ومات
ضمنه الامام لانه يجب على كل احد طاعته فاذا اطاعه فوقع كان
كانه اكرهه على سبب حصل منه التلف ولو امره بذلك غير الامام
لم يضمنه لانه لا يجب عليه طاعته وانما يفعله باختياره فلا يضمن
اكراما للحال ولو امره الامام او غيره ان يمضي له في حاجه واوصاه
ان يمشي على مهل ففعل وعثر فمات لم يضمنه لان المشي ليس بسبب
للموت بخلاف صعود النخل ونزول البير واذا وجب الضمان على
الامام نظر فان كان امره بذلك لحاجه نفسه فهو على عاقلته وان
كان امره لمصلحه المسلمين بان يكون حصل رجل على نخله ولم يمكنه النزول
منها وامر رجلا بصعودها وانزاله منها فهو على عاقلته في قول وفي
بيت المال في قول واذا كان برجل مكلف سلعه وقطعها غيره باذنه
لم يضمنه لانه اذا كان باذنه كان كانه توكل قطعها بنفسه وان
قطعها بغير اذنه ومات فعليه القود اما ما كان او اجنبيا للتعدي
بقطعها بغير اذنه فان كان بصبي او مجنون سلعه لم يجز قطعها
لانه لا اذن لهما فان قطعها اجنبي ومات ضمن بالقود وان قطعها
الاب او الجد فلا قود وعليه الديه فان قطعها الامام او الحاكم
او الوصي ففيه قولان احدهما عليه القود لانه لم يكن له فعله

لاجنبي والثاني عليه الديه دون القود لانه طلب المصلحه قال الشافعي
رحمه الله ولو كان رجل اغلف او امراه لم تخفض وجب عليهما الختان
وانما وجب الختان لقوله صلى الله عليه وسلم لرجل اسلم ازل شعر
الكفر عنك واختتن والامر على الوجوب وقد دل الدليل على ان ازاله
شعر الكفر لا تجب وبقي الوجوب في الختان لانه عضو يقطع لله
تعالى فكان واجبا كالقطع في السرقه وان لم يفعلا اجبرهما
السلطان عليه وان ماتا في وقت معتدل الهوا لم يضمنهما وان
اجبرهما عليه في حر شديد او برد شديد وماتا ضمنهما على الصحيح
من المذهب لانه جرح يسري بخلاف الحد في الحر والبرد وكيف
يضمن على وجهين احدهما يضمنه الامام بكمال الديه لتفريطه
فيه والثاني بنصف الديه لانه مات من فعل واجب ومحظور
وفيما ذا يضمنه الامام على قولين كما تقدم ذكره

كتاب السير والجهاد والغنايم والفي

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ممنوعا في صدر الاسلام عن قتال
المشركين مامورا بابلاغ الدعوه ثم رخص له فيه بعد الهجره الى المدينه
بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا وكان اول من اراد القتال
من اصحابه قاتل ومن لم يرد ترك فلما كثر عددهم وقويت شوكتهم
فرض الله عليهم الجهاد فقال كتب عليكم القتال وهو كره لكم
ومنعهم من الجهاد في الاشهر الحرم بقوله فاذا انسلخ الاشهر

الحرم فاقتلوا المشركين ومنعهم ايضا من الجهاد في الحرم الا ان يبداهم
المشركون بالقتال بقوله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى
يقاتلوكم فيه ثم فرض ذلك في جميع الامكنه والازمنه فسار النبي
صلى الله عليه وسلم الى مكه وبداهم بالقتال وبعث خالد بن الوليد
واصحابه الى الطايف فحاصرهم وقاتلهم في ذي القعده وهو احد
الاشهر الحرم

فصل وكانت الهجره مباحه ثم فرضت لان قوما من
قريش امنوا وكتموا ايمانهم فلما كان يوم بدر اخرجت قريش الى
القتال كل من كان بمكه وفيهم المسرون للايمان فقتلوا
مع المشركين لان المسلمين لم يعلموا حالهم ففرض الله تعالى
الهجره بعده والناس فيها على ثلثه اقسام فمنهم من تجب عليه
وهو كل من لا اهل له ولا عشيره ويقدر على الهجره بماله او
ببدنه فيلزمه ذلك ليلحق بالمسلمين ومنهم من يستحب له ذلك
ولا يجب وهو كل من له رهط وعشيره وقوه يمكنه اظهار
الاسلام ولا يفتن احد الغزيه كعثمان والعباس رضي الله عنهما
فيستحب له الهجره ليحصل في زمره المسلمين ولا يختلط بالمشركين
فلا يلزمه ذلك لانه لا يخاف اذا ومنهم من لا يلزمه ذلك ولا يستحب
له وهو كل ضعيف لا يطيق المشي ولا يجد الزاد والراحله فيقيم
مسترا بايمانه الى ان يفرج الله تعالى وعلى ذلك كله يدل قوله تعالى
ان الذين توفاهم الملايكه ظالمي انفسهم قالوا فيم كنتم الى قوله

وكان الله عفوا غفورا فاوجب الهجره على المطيق لها بقوله الم تكن ارض
الله واسعه فتهاجروا فيها ونص بذلك كله انه لا ياثم بترك الهجره
من ليس بمستضعف ثم نص على سقوطها عن الضعيف الذي لا زاد
له ولا راحله بقوله تعالى الا المستضعفين من الرجال والنسا لا يستطيعون
حيله ولا يهتدون سبيلا ٥

باب ما تجب به الجهاد ومن تجب عليه

الجهاد فرض على الكفايه لانه لمصلحه المسلمين كطلب العلم ويستوي
الفرض على الكفايه والفرض على الاعيان في الابتدا وانما يختلفان
في الانتها من حيث ان الفرض على الكفايه اذا قام به البعض سقط
عن الباقين والفرض على الاعيان بخلافه والقدر الذي يسقط به الفرض
عن الباقين ان يكون في كل طرف من اطراف بلاد الاسلام مرتب
من جهه الامام للغزو ذو دين بصير بامور الحرب يكافي من يليه
من الكفار فيحفظ المسلمين ويتردد بنفسه وبعسكره الى الجهاد
ويلي في الكفار واذا لم يوجد ذلك كان الفرض متوجها على كافه
المسلمين الى ان يقوموا به واذا احاط العدو ببلد من بلاد الاسلام
تعين الفرض على جماعتهم لانه لا كفايه في البعض ويستحب
للمسلم ان لا يغزو الا باذن الامام لانه اعرف بوقت الغزو ومصلحته
فان غزت طايفه بغير اذنه لم يحرم وخمس ما يغنمونه سوا كانت
طايفه كبيره او صغيره لان الغزو يتم بغير اذن السلطان كما

تتم الجمعه والحج بغير اذنه وكذلك اذا دخل المسلم الواحد دار الحرب
على وجه التلصص وسرق منهم مالا فانه يخمس لان كل مال خمس مع
الشركا خمس على الانفراد كالركاز وانما يجب الجهاد على المسلمين
الاحرار المكلفين ولا يجب على المراه لانها ليست من اهل القتال
ولذلك لا يسهم لها ولا على العبيد لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقول لمن اسلم انت حر او مملوك فان قال حر بايعه على الاسلام
والجهاد وان قال مملوك بايعه على الاسلام ولا يجب على الصبي
والمجنون لعدم التكليف ولا يجب مع وجود هذه الصفات الا
بالاستطاعه وزوال الاعذار المانعه منه فان وجد عذر من
عمى او عرج مانع من الركوب والعدو او المرض الشديد المانع
من التصرف سقط لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج
حرج ولا على المريض حرج واراد به في ترك الجهاد وكذلك اذا
اعسر بالزاد والراحله والمسافه مما تقصر اليها الصلاه او اعسر
بالزاد والراحله والمسافه لا تقصر اليها الصلاه سقط لقوله تعالى
ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج ولا يسقط بالعرج الذي لا
يمنع العدو ولا يمنع الركوب ولا بالمرض اليسير ولا بعدم
الراحله في مسافه لا تقصر اليها الصلاه لان ذلك كله لا يمنع
المقصود واذا منعه عن الخروج الى الجهاد من له دين حال سقط
لان حقه متعين والجهاد فرض على الكفايه فيقدم على المتعين

وفي منع من له دين موجل وجهان احدهما يسقط به لان القصد بالجهاد
الشهاده ففيه تغرير بالدين وعكسه سفر التجره حيث لم يمنع منه
الدين الموجل لانه لا يقصد به اهلاك النفس فلا تغرير بالدين والثاني
لا يسقط به لان له دين موجل من لا دين له فلا حكم لمنعه ويسقط
بمنع ابويه المسلمين وبمنع احدهما المسلم لتعين حقهما هذا كله
اذا كان الجهاد غير متعين عليه وان تعين عليه باحاطه العدو
بالبلد الذي هو فيه لم يسقط بحال واذا اراد السفر لطلب العلم
فمنعه ابواه المسلمان او احدهما استحب له تركه ولم يجب
لانه لا تغرير فيه بالنفس بخلاف الجهاد واذا حدث بعد الخروج
الى الجهاد وقبل لقا العدو عله نظر فان كان العذر يخصه
كالعمى والعرج والمرض والاعسار فهو بالخيار ان شا نفذ فيه
وان شا عاد كما لو حدث العذر قبل الخروج وان كان العذر في
غيره بان كان خرج وابواه كافران فلم يستاذنهما ثم اسلما
او احدهما ومنعاه او كانا مسلمين واذنا فيه ثم منعاه او كان
له غريم اذن له فيه ثم منعه فعليه الرجوع لان حق المانع متعين
فهو كما لو منعه في الابتدا وان كان بعد التقا الصفين والعذر
فيه كان له الرجوع لتعذر المقصود بالجهاد وان كان العذر في غيره
ففيه قولان احدهما يلزمه الرجوع لان حق المانع اضيق من حق
الله والثاني لا يجوز له الرجوع لقوله تعالى ومن يولهم يوميذ دبره

الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فيه فقد با بغضب من الله ولا يجوز
ان يستنيب في الجهاد من هو من اهل فرض الجهاد لان من هو من
اهل فرضه اذا حضر تعين عليه الجهاد ووقع فعله عن نفسه
سوا كان قد جاهد قبله او لم يجاهد بخلاف الحج حيث لم يجز ان يستنيب
فيه صرورته وجاز ان يستنيب فيه من حج عن نفسه لانه يجب في العمر
مره فاذا حضر المناسك من اسقط الفرض عن نفسه لم يتوجه
عليه فرض اخر ومن هو من اهل الجهاد كلما حضر تعين عليه فرضه
فان استناب فيه مشركا او عبدا صح لانه لا يتعين فرض القتال
اذا حضر وكذلك اذا استاجرهما فيه جاز لما ذكرناه

باب صفة القتال

يجب على الامام ان يغزو في كل سنه مره بنفسه او بسراياه وان
زاد كان اولى ويبتدي بغزو من يليه من الكفار لان الضرر بهم اكثر
الا ان يخاف الابعد فيبتدي به ثم يعود الى الاقرب ويستحب اذا غزى
سنه الى جهه ان يغزو في السنه الاخرى الى جهه اخرى
ليعم المشركين بالبلا الا ان يخاف جهه فيوالي الغزو اليها في كل
سنه ويوخر الجهاد اذا كان بالمسلمين قله الى ان يقووا ويغزوا
من بلغته الدعوه من غير مراسله ولا عرض اسلام وان تصور من
الكفار من لم تبلغه الدعوه لم يغزهم حتى يراسلهم ويعرض عليهم
الاسلام لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا فان كان

لم كتاب او شبهه كتاب دعاهم الى الاسلام او بذل الجزيه وان لم يكن لهم كتاب
ولا شبهه كتاب دعاهم الى الاسلام او القتال وان قتل احدهم قبل عرض
الاسلام ضمنه بالديه وقد مضى ذكره في الديات واذا اراد الغزو
تعاهد المجاهدين وخيلهم ومنع من كان ضعيفا من دخول دار
الحرب ومنع دخول ما له فرس لا يصلح للقتال ومنع المخذل من حضور
الغزو وهو كل مسلم يميل الى المشركين ويرجف بكثره عددهم
ويفعل اليهم الاخبار لقوله تعالى لو خرجوا فيكم ما زادوكم
الا خبالا الايه وكان عبد الله بن ابي بن سلول يخرج مع النبي صلى الله
عليه وسلم في غزواته وهو مخذل لانه عليه السلم كان يامن شره
بنزول الوحي عليه والامام بخلافه ولا يستعين بالمشركين الا اذا
كان في المسلمين قله وفي المشركين قوه ويعلم حسن راي المستعان
بهم في المسلمين كما ذكرناه في قتال البغاه واذا حضر الغازي
الصف لزمه الثبات لقوله تعالى اذا لقيتم فيه فاثبتوا وان كان
بازاء كل مسلم مشركان لم يول منهم لقوله تعالى فان يكن منكم مايه
صابره يغلبوا مايتين ويجوز ان يولي متحرفا للقتال او لمصلحه القتال
بان ينصرف من الشمس الى الظل ومن المضيق الى السعه ومتحيزا
الى فيه قريبه او بعيده بنيه العود الى القتال فان ولى الواحد
من الاثنين لغير ما ذكرناه اثم وفسق لمخالفته امر الله تعالى هذا
اذا غلب على ظنه انه اذا ثبت لا يقتل واذا غلب على ظنه خلافه

ففيه وجهان احدهما يلزمه الثبات لان الامر به على العموم والثاني لا
يلزمه لقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكه وان زاد عدد المشركين
على ضعف عدد المسلمين وغلب على ظن المسلم انه اذا ثبت لم يقتل
استحب له الثبات وان غلب على ظنه انه يقتل كره له الثبات
ويجوز قتال المشركين بالسيف وساير انواع السلاح ويجوز
نصب المنجنيق والعراده عليهم ويجوز رميهم بالحيات والعقارب
وبكل ما فيه ضرر عليهم ويجوز بياتهم وتعميمهم بالقتل من غير
ابقا قتل النسا والصبيان لانه انما منع من قتلهم بعد الاسر دون
ما قبله كما منع من قتل دوابهم بعد الحيازه ولا منع منه حال
ركوبهم عليها ويجوز قطع شجرهم المثمره وغير المثمره واحراق
اموالهم عليهم اذا لم يغلب على ظن الامام ان الموضع يصير دار
الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم حرق نخل بني النضير واذا
غلب على ظنه انها تصير دار الاسلام استحب ان لا يحرقها فان خالف
لم يحرم لانه مظنون ولو تترس المشركون في القتال باطفالهم
واضطروا الى رميهم لخوف نكايه منهم رموهم وان اصاب الاطفال
لان المنع عنه يودي الى تعطيل الجهاد بان يتترسوا في كل حال باطفالهم
وان لم يضطروا اليه استحب ترك الرمي وان رموهم لم يحرم لانهم لا يتوصلون
الى قتل الكبار الا به وقيل فيه قولان احدهما لا يرمونهم لنهي النبي
صلى الله عليه وسلم عن قتل النسا والولدان والثاني يرمونهم لئلا

يودي الى تعطيل الجهاد وان تترسوا باسارى المسلمين ولم يضطروا الى
رميهم حرم رميهم لان المسلم محقون الدم بالاسلام فلا يجوز رميه من غير
ضرورة وان رموهم وقتلوا مسلما ضمنه الرامي بالدية وبالكفارة وان
اضطروا الى رميهم رموهم وان اصابوا المسلمين لان صيانة الدين مع
الامام اولى من صيانة الاسارى في دار الحرب الا انه يضمنه الرامي
بالكفارة وهل يضمنه بالدية على قولين احدهما يضمنه بها كما
يضمنه بالكفارة والثاني لا يضمنه بها لانه لا يمكنه الاحتراز منه
وقيل اذا قصده بعينه ضمنه بالدية وبالكفارة وان لم يقصده
بعينه ضمنه بالكفارة لا غير ومن اسلم قبل الاسر حقن
دمه وماله محاصرا كان او غير محاصر منهزما او غير منهزم
لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا
اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم وسوا كان
ماله منقولا او غير منقول لعموم لفظ الخبر ومن امنه منهم
مسلم مكلف صح امانه وحرم قتله حرا كان من امنه او عبدا
ماذونا له في القتال او غير ماذون لان العبد واحد من المسلمين
كالحر وكذلك اذا امنته امراة مسلمة حرم قتله لما ذكرناه
وان امنه صبي مسلم او معتوه لم يصح امانه لعدم التكليف وحرم
قتله لان الكافر لا يعرف بين من يصح امانه وبين من لا يصح فقد
اغتر بذلك فيرد الى المامن وان حاصر الامام قلعة فرضوا بحكم

رجل من المسلمين جاز كما فعلت بنو قريظة ونزلت على حكم سعد بن معاذ
ولا يجوز ان يكون الحكم الا حرا مسلما مكلفا مجتهدا ولا يجوز فاسقا
ولا يجوز اعمى لانه لا مدخل للبصر في حكمه بحال وان نزلوا على حكم حكمين
يجوز كل واحد منهما حاكما جاز ولا يجوز على حكم كافر ومسلم ولا
على حكم عدل وفاسق لان احدهما لا يجوز ان يكون حاكما وان نزلوا
على حكم من لا يجوز حاكما كانوا في امان ويردون الى مامنهم حتى يتراضوا
بمن يجوز حكمه وان نزلوا على حكم من يختار الامام جاز لانه لا
يختار الا من يصلح له وان نزلوا على حكم من يختارونه لم يجز حتى
يوصف ولا يحكم من ينزلون على حكمه الا بما فيه الحظ للمسلمين
فان حكم بقتل الرجال وسبي النسا والذراري وغنيمة الاموال
كما حكم سعد في بني قريظة جاز وان حكم باسترقاق الرجال والنسا
والذراري وغنيمة الاموال جاز وان حكم بالمن عليهم والفدا جاز
وان حكم بان تعقد لهم الذمة على اد الجزية لم يجز الا برضاهم لانها
معاوضة وقيل يلزمهم لانهم رضوا بحكمه وان اسلموا قبل
ان حكم فيهم بشي حقنوا دماهم واموالهم وان اسلموا بعد ان حكم
بقتل الرجال وسبي النسا والذراري وغنيمة الاموال سقط
القتل وبقي الباقي واذا ادرك المسلمون المشركين وفي ايديهم
خيلهم ومواشيهم لم يجز للمسلمين ذبحها وعقرها خافوا ارتجاعها
او لم يخافوا لحرمتها في انفسها بخلاف الشجر وساير الاموال وان

خافوا ان يرتكبوها ويظفروا بالمسلمين عليها جاز عقرها للضرورة
فصل في المبارزة والبراز على ضربين مستحب وجائز والمستحب
اذا دعي الحربي الى المبارزة وكان المدعو واثقا من نفسه بالقوة
ان يجيب اليه لان عليا رضي الله عنه دعاه شيبة بن ربيعة يوم
بدر الى البراز فبارزه وقتله وحمزة رضي الله عنه دعاه عتبة
بن ربيعة الى البراز في ذلك اليوم فبارزه وقتله وعمرو بن عبد
ودّ دعا يوم الخندق عليا الى البراز فبارزه وقتله والجائز ان يبتدي
المسلم الواثق من نفسه بالقوة فيدعو المشرك الى مبارزته وذلك
يجوز لما فيه من اظهار الجلد للكفار ولا يستحب لان تركه احوط
وتكره المبارزة في القسمين معا الا باذن الامام لانه اعرف
بالاكفاء فيخرج كل مسلم الى كفوه وان كان بغير اذنه لم يؤمن خروج
ضعيف الى قوي واذا بارز مسلم مشركا من غير شرط من
المشرك عليه كان لجماعة المسلمين ان يقاتلوه ويرموه لانه حربي
لا امان له الا ان يكون قد جرت العادة انه لا يقاتل واحد
الا واحد فحينئذ يستحب لهم ترك رميه والتخلية بينه وبين صاحبه
وان كان قد شرط ان لا يقاتله غيره نظر فان كان قال على ان
لا يقاتلني غيرك لم يكن لغيره مقاتلته لانه قد عقد لنفسه
امانا بهذا الشرط وان ولى عنه المسلم كان لهم مقاتلته لانه
قد انتهى امانه بتولية المسلم اذ ليس هناك من يقاتله وان كان

قد قيد الشرط وقال على ان لا يقاتلني غيرك حتى ارجع الى موضعي من
الصف وجب الوفاء به فان تبع المسلم ليقتله كان لهم رميه وقتاله
لانه قد نقض امانه باسر القتال بعد انقضائه فهو كما لو استدعى
في حال البراز جماعة من رفقائه فان للمسلمين ان يقاتلوه ويقاتلوا
الخارجين اليه لما ذكرناه **فصل** في امان المشرك للامام ان يعقد
الامان لجماعة المشركين لان ولايته عامة ويجوز لخليفته على
اقليم وعلى بلد ان يعقد الامان لكل مشرك في بلده لان ولايته
خاصة ويجوز لكل مسلم مكلف حر وعبد ذكر وانثى ان يؤمن
احاد المشركين ولا يصح ذلك من الصبي والمجنون وقد تقدم ذكره
وصريح لفظ الامان ان يقول امنتك او اجرتك وكنايته ان يقول
لا تخف ولا باس عليك وما اشبهه وكنايته كالصريح في حصول
الامان بها بعربيته ولو اوما الى رجل من المشركين فظن المشرك
انه امنه بذلك فدخل الينا سئل المسلم عما اراده به فان قال اردت
به الامان كان امانا وان قال لم ارد به الامان كان القول قوله مع
يمينه ورد المشرك الى مامنه لانه اعتقده امانا كما لو دخله بامان
صبي او معتوه ووقت الامان قبل الاسر ولا يصح بعده لانه قد
حصل في ايدي المسلمين فلا يرفع عنه اليد بقوله فان ادعى المسلم
انه كان امنه قبل الاسر لم يقبل من غير بينة لانه ادعاه في وقت لا
يصح منه فيها عقده واذا عقد الامام لحربي ليدخل دار الاسلام

العقد الامان لنفسه وماله فاذا حصل في بلد الاسلام بذلك الامان
ثم خرج الى دار الحرب باذن الامام ليعود الى دار الاسلام بقي الامان لنفسه
وماله المخلّف في دار الاسلام كما لو خرج الذمي الى دار الحرب باذن
الامام ليعود وان خرج الى دار الحرب ليسكنها بغير اذن الامام انفسخ
امانه في نفسه دون ماله لانه يجوز افراد المال بالامان فانفساخه
في النفس لا يوجب انفساخه في المال فاذا كان كذلك وطلب المشرك
المال لزم دفعه اليه فان مات هذا المشرك قبل دفع المال
اليه انتقل الى ورثته المشركين لان الحربي يرث الحربي واذا انتقل
الى ورثته المشركين فما حكمه قد اختلف قول الشافعي فيه فقال
في احد القولين يغنم ولم يرد به انه يصير غنيمة وانما اراد به انه يصير
فيئا لخمس وينتقل اربعة اخماسه الى بيت المال لان وارثه مشرك
لا امان له بيننا وبينه وقد حصل له في يدنا مال وقال في القول
الاخر يجب رده اليه لانه قد ورث هذا المال فورثه بالامان الذي
كان ثبت له لان من ورث شيئا ورثه بحقوقه وكما لو مات الشفيع
قبل الاخذ بالشفعة انتقل الشقص المشفوع به الى وارثه
بحقوق الشفعة وقال ابو علي بن خيران ليست المسألة على قولين
وانما هي على اختلاف حالين فحيث قال يغنم اراد به اذا كان قد عقد
الامان لنفسه دون ورثته وحيث قال يرد الى ورثته اراد به اذا كان
قد عقد الامان له ولورثته وكذلك لو لم يلحق هذا المستأمن

بدار الحرب ولكنه مات في دار الاسلام فهل يغنم ماله او يرد الى ورثته
على ما ذكرناه من القولين او من اختلاف الحالين اذ لا فرق بينهما ولو
لحق بدار الحرب ولم يمت بها ولكنه اسره المسلمون نظر فان كان
من عليه الامام او فادى به فحكم ماله في دار الاسلام كما كان قبل الاسر
لانه باق على حريته ولم يزل ملكه عن ماله بالاسر وان استرقه
الامام زال ملكه عن ماله بالرق وبني حكمه على القولين فيه اذا مات
في دار الحرب فان قلنا اذا مات في دار الحرب غنم ماله غنم ها هنا
ايضا ولم يرجع اليه بحال سوى بقي على الرق او اعتق وان قلنا هناك
لا يغنم ماله وقف المال ها هنا ولم يورث لان الحي لا يورث فان اعتق
اخذه وان مات من غير عتق كان فيئا ولم يورث لان المملوك لا يورث

باب الغنائم وبيان احكامها

الغنيمة كل ما اخذه المسلمون من المشركين بالقهر والحاف الخيل والركاب
وكان جميعها للنبي صلى الله عليه وسلم يتصرف فيها كيف شاء لقوله
تعالى يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول ثم جعل الله
تعالى خمسها لاهل الخمس واربعة اخماسها للغانمين فقال واعلموا ان
ما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول الاية اذا ثبت هذا فكل
مال اخذ على الوجه الذي ذكرناه من ذهب وورق واثاث وعروض
وكل ما استولى عليه المسلمون في دار الحرب من عقار وخيل
واشجار في غير موات وسبوه من نساء وصبيان فهو غنيمة تخمس

لعموم لفظ الاية ولان ذلك كله مال مغنوم لا يختص به بعض الغانمين
ومن سبوه من رجال المشركين لا يخمس وليس في الاموال المغنومة
التي لا يختص بها بعض الغانمين ولا يخمس غيرهم ونحن نبين حكمهم من
بعد بعون الله تعالى ٥ وما استولوا عليه من موات دار الحرب
فليس بغنيمة لانها تملك بالاحيا لا بغيره وسوا فتحها الامام عنوة
او فتحها صلحا على ان الدار لنا وما يجدونه من الصيود المباحة في صحرا
دار الحرب والاشجار في مواتها لم يكن غنيمة بل يملكها من ياخذها كما
لو كان في دار الاسلام وما يجدونه مما ليس بمال كالكلاب والخنازير
والخمور لم يكن غنيمة بل تراق الخمور وتكون الظروف غنيمة ويقتل
الخنازير او تترك وتفرق الكلاب في يد من وجدها ان كانت تصلح
للصيد وللحرث او للماشية

فصل واذا انقضى الحرب وحاز
المسلمون الغنايم لم يملكوها بالحيازة وانما ملكوا ان يملكوا بدليل
ان احدهم لو اسقط حقه منها سقط فهو كالشفيع قبل الاخذ
بالشفعة ملك ان يملك لانه لو اسقط حقه من الشفعة سقط وانما
تملك الغنايم بالقسمة واختيار التمليك بدليل انه لو اسقط حقه فيها
بعد ذلك لم يسقط كالشفيع بعد الاخذ بالشفعة اذا ثبت هذا
وكان في الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين بالملك لم يعتق عليه
الا باحد امرين احدهما ان يقسم الامام الغنيمة ويحصل هو في نصيب
من يعتق عليه ويختار تملكه فيعتق عليه جميعه والثاني ان

يفرد الامام ذلك المملوك نصيبا لعشرة من الغانمين وكان من يعتق
عليه احدهم فيختار تملك نصيبه فانه يعتق عليه قدر ملكه ويقوم
عليه الباقي ان كان موسرا ولا يقوم عليه ان كان معسرا فاما اذا قال
من يعتق عليه قبل قسمة الغنيمة قد اخترت ان املك نصيبي من الغنيمة
فانه لا يعتق نصيبه منه فانه وان اختار نصيبه منه فملكه عليه غير
مستقر بدليل ان الامام ان يقسم فيعطي ذلك العبد لغيره

فصل
في سبي المشركين واذا سبى الامام اطفال المشركين لم يقتلهم لنهي
النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النسا والولدان ولانهم يرقون بنفس
الاسر فهي كالدواب والبهايم وان اسر من شك في بلوغه كشف عن
موتزره فان كان لم ينبت فهو من الاطفال وان كان انبت فهو
من البالغين وحكمه وحكم غيره من رجال المشركين ان يتخير الامام
فيه بين القتل فان النبي صلى الله عليه وسلم قتل يوم بدر عقبة
ابن ابي معيط والنضر بن الحرث وكانا اسيرين وبين الاسترقاق
فان النبي صلى الله عليه وسلم استرق اقواما وبين المن فانه صلى
الله عليه وسلم من على ثمامة بن اثال الحنفي بعد ان كان اسره وربطه
في سارية من سواري المسجد ومن على ابي عزة الجمحي يوم بدر فمضى الى
قريش وقال قد سخرت بمحمد فلما كان يوم احد اسره ثانيا فقال
يا رسول الله ان لي عايلة فمن علي فقال صلى الله عليه وسلم امن عليك
حتى تقول في نادي قريش قد سخرت بمحمد لا يلسع المومن من جحر مرتين

فقتله وبين الفدا فانه صلى الله عليه وسلم فادى يوم بدر رجلا برجلين
فان استرقها الامام خمس كما خمس النسا والصبيان وان فاداها بمال
خمس ذلك المال لانه عوض عنه ويفعل الامام في القتل والاسترقاق
والمن والفدا ما يؤدي اليه اجتهاده من المصلحه فان كان يخاف قتل
المشرك وعليته قتله ولم يتركه وان كان حسن الوجه استرقه لزياده
قيمته وان كان ضعيفا لا قيمه له فاداه بمال او باسرا المسلمين وان
كان يرجوا اسلامه او يعلم انه ان مضى الي المشركين جددهم وانعم
من عليه هذا كله اذا لم يسلم بعد الاسر وان اسلم سقط عنه القتل
وماذا يفعل الامام بعده على وجهين احدهما يتحتم استرقاقه ولا
يتخير بين الثلثه الباقيه لانه لا يقتل فلا يتخير فيه الامام كالمراه
والصبي والثاني يتخير الامام في الثلثه الباقيه وهو الاصح لان
كل ما دخله التخيير فاذا سقط بعضه لم يسقط التخيير فيما بقي ككفاره
اليمين وان اسر الامام شيخا من المشركين ذا راي وقتال او
ذا راي بلا قتال او ذا قتال بلا راي كان حكمه حكم الشاب ويخير
فيه الامام بين القتل والاسترقاق والمن والفدا وان لم يكن له
راي ولا قتال لكبر او لزمانه ففيه قولان احدهما لا يقتله لان
النبي صلى الله عليه وسلم مر بامراه مقتوله في بعض غزواته فقال
ما بالها قتلت وهي لا تقاتل فعلل المنع من قتلها بكونها غير
مقاتله والثاني له قتله لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ

المشركين واستبقوا شرخهم ولانه ذكر مكلف حربي كالشاب وعكسه
المراه والصبي والمجنون والمعتوه وكذلك في قتل الراهب قولان
كالشيخ فاذا قلنا يقتل الشيخ والراهب فلا كلام واذا قلنا لا يقتل
فهل يتخير الامام في الثلثه البواقي في حقه على وجهين كما ذكرناه
فيمن اسلم بعد الاسر واذا اسر رجل وله زوجه فهو على النكاح
الى ان يسترق فاذا استرق انفسخ لحدوث الرق وان قتل
مسلم اسيرا من المشركين قبل اختيار الامام فيه هدر دمه
لانه كافر مباح الدم كالمرتد واذا اسر صبي وله زوجه انفسخ نكاحه
في الحال لانه صار رقيقا بنفس الاسر قال الاصطخري ان كان
وثنيا لم يسترق لما لا يقر على الكفر بالجزيه ولا يصح ذلك لان
من جاز مفاداته جاز استرقاقه كالكتابي واذا سبيا معا انفسخ
نكاحهما ايضا لحدوث الرق ولان كل ملك زال برق الزوج زال
برقهما كملك اليمين وقد استوفينا ذلك كله في النكاح واذا اسلم
حربي وله زوجه حربيه او تزوج مسلم حربيه فظهر المسلمون
على دار الحرب وسبوها رقت لانها حربيه لا امان بيننا وبينها
كسائر الحربيات وتقطع الزوجيه بينها وبين زوجها المسلم لرقها
وقيل لا تغنم ولا ترق لحق زوجها المسلم ولا يصح ذلك لما ذكرناه
وان كانت حاملا من المسلم لم يسترق حملها لانه محكوم بحريته
لحريه امه وباسلامه لاسلام ابيه فهو كالمنفصل ولا يسبى

الرق من الام الى الحمل لانه لم يبق على التغليب بخلاف العتق وبخلاف ما
لو استرق حربية حاملا من حربي فان الرق يتناول الام والحمل
معا ولا يسري من الام الى الحمل واذا اعتق مسلم عبدا مشركا
فلحق بدار الحرب فاسر لم يسترق لانه ثبت عليه الولا لمسلم فلم يجز
ابطاله عليه لان الولا لا يطرا عليه ما يبطله بخلاف الزوجية ولو
كان المعتق للعبد ذميا ففيه وجهان احدهما لا يسترق كما
لو كان المعتق مسلما والثاني يسترق وهو الاصح لان سيده لو لحق
بدار الحرب واسر استرق فلان يسترق عبده اولى واذا غنم
المسلمون جارية معها ولد لها لم يفرق بينهما في القسمة وينظر
فان امكن ان يجعلا في نصيب واحد فعل وان لم يمكن بيعا معا
هذا اذا كان دون سبع سنين في قول ودون البالغ في قول وفي
جواز التفريق بين الولد والاب قولان وقد ذكرنا ذلك كله شافيا
في البيع واذا سبي الصغير وحده حكم باسلامه تبعا للسابي
واذا سبي مع ابويه او مع احدهما حكم بكفره وسمى الشافعي
رضي الله عنه الصبي المسبي وحده حميلا لانه محمول من دار الحرب
الى دار الاسلام وقد استقصينا ذكر ذلك في كتاب اللقيط ○

باب ما يصح من التصرفات في القسمة

فصل القسمة وما لا يصح ○

اذا غنم المسلمون طعاما كان لكل واحد منهم ان ياكل منه بقدر كفايته

من غير ان يحتسب عليه من نصيبه للحاجة اليه وتعذر القوت في دار
الحرب حال القتال غالبا وكان لهم ان يعلفوا منه دوابهم مما ياكلون منه
لانها تراد للزينة لا للحرب فان خرج احدهم من دار الحرب ومعه شي
كثير من الطعام رده في المغنم للاستغنا عنه وان كان معه قليل
من الطعام ففيه وجهان احدهما هو له لانه بقية ما كان له في دار
الحرب والثاني يرده في المغنم لانه انما جعل له في دار الحرب للضرورة
وقد زالت فهو كما لو كان كثيرا واذا غنموا نعما واضطروا الى ذبحها
ذبحوها
للاكل لانه طعام كالقوت وهل يغرمون ثمن ما ياكلون منها
على وجهين احدهما لا يغرمون كما لا يغرمون الطعام والثاني
يغرمون لان الحاجة الى اللحم نادرة بخلاف الطعام والاول اصح لان
الطعام انما ابيح لهم للضرورة واللحم طعام بخلاف الادوية والاشربة
اذا ساولوها احتاجوا غرموا قيمتها لانها ليست بقوت فلا ضرورة
اليها كالثياب اذا لبسوها واذا غنموا بهائم واحتاجوا الى جلودها
للنعال وغيرها لم يذبحوها لانهم لو غنموا جلودا لم يمكن لهم الانتفاع
بها قبل القسمة فلم يجز لهم ذبح البهائم له ومن سرق من اصل الغنيمة
شيئا او من خمسها بعد عزل اربعة اخماسها لم يقطع سوا كان من
الغانمين او من غيرهم لان لكل احد حقا في الخمس ومن سرق من اربعة
اخماسها نصابا وكان من الغانمين لم يقطع لان له حقا فيها وان
كان من غير الغانمين من لو سرق من ماله لم يقطع من والد او مولود

نظر فان كان له حقا في الغنيمة

او زوج وقلنا يمنع الزوجيه القطع لم يقطع وان لم يكن في الغانمين واحد
من هاولاي قطع لانه سرق نصابا من حرز مثله بلا شبهه واذا
وقع بعض الغانمين على جاريه من المغنم نظر فان كان الغانمون
غير محصورين لم يحد لشبهه الملك كما لو وطي جاريه ابنه ولكنه
ان كان عالما بالتحريم عزر وان كان جاهلا به لم يعزر ولزمه
مهر مثلها لانه وطي في غير ملكه سقط الحد عنه على الموطوه
فوجب المهر على الواطي كالوطي في النكاح الفاسد ويرد مهرها
في المغنم لان قسطه منه غير معلوم حتى اذا قسم خرج له قسطه
فان وقعت هذه الجاريه في نصيب الواطي لم يسترجع المهر
كما لو وطي جاريه غيره بشبهه ونقد مهرها ثم اشتراها او تزوجها
هذا اذا كان وطيها ولم يحبلها وان احبلها لحق النسب به لانه وطي
لم يحد فيه الواطي وكان الولد حرا لانه وطي سقط فيه الحد
لشبهه الملك ولم تصر الجاريه ام ولده بنفس الاحبال لانها علقت
في غير ملكه وهل تصير ام ولده اذا ملكها في الثاني على قولين
تقدم ذكرهما في عده مواضع وهل تقوم عليه الجاريه قيل فيه قولان
بنا على القولين فيه اذا ملكها في الثاني فان قلنا هناك تصير ام ولده
قومت عليه لموضع الحرمه منها وان قلنا هناك لا تصير ام ولده
لم تقوم عليه وقيل تقوم عليه قولا واحدا لانها علقت منه بحر
فلو قسمنا الغنيمه ربما وقعت في حصه غير الواطي ولو اخرنا

القسم الى ان تضع اضر بالغانمين واذا قومت عليه ثم قسمت الغنيمه
وكان نصيبه من الغنيمه بقدر قيمتها فقد استوفى حقه وان
كان نصيبه اكثر منها اخذ تمامه من المغنم وان كان اقل منها
رد من ماله تمام قيمتها من المغنم ومتى قلنا تقوم عليه فقومت
وولدت بعده لم يلزمه قيمه الولد لانها ولدته في ملكه ومتى
قلنا لا تقوم عليه لزمه قيمه الولد لانها ولدته في غير ملكه
وقد فوت على الغانمين ملكه بحريته هذا كله اذا كان الغانمون
غير محصورين وان كانوا محصورين وعلم كم حصه الواطي
منها لم يخل اما ان تكون الغنيمه قسمت ووقعت جاريه في نصيب
عشره فوطيها احدهم او يكون جميع الغانمين عشره غنموا
جاريه فوطيها احدهم واحبلها نظر فان كان وطيها بعد ان اختار
نصيبه فيها لزمه تسعه اعشار مهر مثلها وسقط عنه عشره
لانه يملك عشرها ملكا مستقرا فلا معنى لايجاب جميع المهر
عليه ورد عشره بعده بخلاف المسله قبلها فانه لم يكن معلوما
له يملك شي منها ويكون الولد حرا وتصير نصيبه منها ام ولد
لانه احبلها حر في ملكه فان كان موسرا قوم عليه باقيها
وصار جميعها ام ولده لان التقويم للسرايه واذا وضعت لم يلزمه
قيمه الولد لانها وضعته في ملكه وان كان معسرا لم تقوم عليه
الباقي واذا وضعت لزمه تسعه اعشار قيمه الولد لشركايه

فللقسم ما كانت وقعت في نصيب عشره فوطيها احدهم

وان ملك باقيها فهل تصير ام ولده على قولين وان كان وطيها قبل ان
اختار نصيبه منها فالولد حر ولا تصير ام ولده في الحال وهل
تصير في الثاني على قولين ثم ينظر فان لم يختر تملك نصيبه منها استوفى
منه كمال المهر وكمال قيمة الولد وان اختار تملك نصيبه منها
سقط منه عشر مهرها لانه ملك عشرها وهل تصير نصيبه منها
ام ولد على قولين فاذا قلنا يصير نصيبه منها ام ولد وكان موسرا
قوم عليه الباقي وصار جميعها ام ولد ولم يلزمه قيمة ولدها لانها
ولدته في ملكه وان قلنا لا يصير نصيبه ام ولد كانت شركة
بينه وبين غيره واذا وضعت لزمه تسعة اعشار قيمة الولد
لشركايه وان كان جميع الغانمين عشرة ووطيها احدهم
قبل القسمة فهو كما اذا وقعت بعد القسمة في نصيب
عشرة ووطيها احدهم فله ان يختار نصيبه منها على ما تقدم ذكره
الا في شي واحد وهو ان هناك اذا اختار تملك نصيبه منها سقط
منه عشر مهرها واخذ الباقي شركاوه وها هنا يلزمه جميع
مهرها لانها لم تخمس بعد ثم يسقط من اربعة اخماسه منها العشر والباقي لشركايه

باب قسم الغنيمه

تستحب للامام ان يقسم الغنيمة في دار الحرب لان النبي صلى الله عليه
وسلم قسم غنايم خيبر بخيبر وقسم غنايم بدر بشعب قريب منها يقال
له الصفرا وكانت بدر ونحوها دار حرب فان كان هناك عدو من

خوف او قلة علوفة اخرها الى دار الاسلام ويبدى الامام عند قسمتها
باخراج السلب من اصلها للقاتل سوا كان قد شرطه له اولم يكن شرطه
لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا وله عليه بينة فسلبه له
وانما بدي بالسلب لان حق القاتل متعين فيه فقدم على حق الغانمين
لانه غير متعين والسلب كل ما كان بيد المقتول عليه وكان جنة
للقتال كالسيف والرمح والدرع وغيرهما من السلاح والدابة التي
هو راكبها والتي هو ممسكها وثياب بدنه دون ما ليس بيده عليها
من جنيبة تقاد بين يديه ودابة عليها رحله وما كان بيده عليه للزينة
والنفقة لا للجنة في القتال كالطوق والسوار والمنطقة والدراهم
للنفقة والخرج ففيه قولان وقيل وجهان احدهما ليس بسلب
لانه ليس بجنة للقتال والثاني هو سلب لان يده عليه كما لو كان
جنة وانما يختص القاتل بالسلب بخمس شرايط احدها ان يقتله قبل
تقضي الحرب وان قتله بعده لم يستحق والثاني ان يغرر بنفسه
في قتله بان بارزه او حمل على صف المشركين فقتله فان رمى
الى صفهم فقتله لم يستحق سلبه وللتغرير بالنفس تاثير في
النكاية بالعدو فقويل بجزء من الغنيمة كالفارس لما زاد تاثيره
على تاثير الراجل خص بزيادة سهم والثالث ان يكون المقتول
ممتنعا غير مثخن ولا اسير والرابع ان يكون المقتول بالغا قاتل
او لم يقاتل فان كان صبيا او امراة لم يكن سلبه لقاتله لان قتله

يحرم الا ان يكون مقاتلا فيكون كالرجل والخامس ان يكون القاتل ممن
له سهم فان كان لا سهم له لريبة فيه كالمخذل لم يستحق السلب
لانه ليس من المجاهدين وانما هو عليهم وان كان لا سهم له لنقص
فيه كالكافر والعبد والمراة والصبي والمجنون ففيه وجهان
احدهما يستحق السلب لعموم لفظ الخبر والثاني لا يستحق لانه
اذا لم يستحق السهم الراتب وهو اقوى من السلب فالسلب اولى
وان لم يقتل مشركا ولكنه اسره فقتله الامام او من عليه
او فاداه بالرجال فلا شي له فيه ولا فيمن حصل بدلا عنه من
الرجال وان استرقه الامام او فاداه بالمال ففيه قولان احدهما
لا شي له في رقبته ولا في سلبه ولا في المال الذي حصل بدلا
عنه لانه ما كفى المسلمين شره والثاني اذا قتله الامام كان
سلبه لاسره واذا استرقه كان مملوكا واذا فاداه بمال كان
المال له لان الاسر اضعف من القتل واذا استحق السلب
بالقتل فبالاسر اولى واذا اشترك اثنان او جماعة في قتل
مشرك او في اثخانه اشتركوا في سلبه فان قطع احدهما يديه
ورجليه وقتله الاخر فالسلب للاول لانه ازمنه عن الحركة
وعطله فهو غير ممتنع عن الثاني فان قطع الاول احدى يديه
واحدى رجليه وقتله الاخر فالسلب للثاني دون الاول لانه ممتنع
من الثاني وهذا كما لو رمى صيدا فاثبته ثم رماه اخر كان للاول

دون الثاني وان لم يثبته للاول كان للثاني دون الاول وان قطع الاول
احدى يديه واحدى رجليه او قطع يديه او رجليه وقتله الثاني
فالسلب للاول في قول لانه عطله وازمنه وهو للثاني في قول
لانه ان كان الاول قطع احدى يديه واحدى رجليه فهو يمكنه
ان يركب ويقاتل وان كان قطع يديه فهو يمكنه ان يعدوا
ويصيح وان كان قطع رجليه فهو يمكنه ان يقاتل راكبا وان
يرمي بيديه واذا اخرج الامام السلب الى القاتل اخرج ايضا
من اصل الغنيمة اجرة النقال والحفاظ لانها من مصلحة الغنيمة
ثم يخمس فان كان قال الامام قبل القتال من اخذ شيا من الغنائم
فهو له فعلى هذا يختص به من اخذه كالسلب والثاني لا يصح
هذا الشرط وانما صح ذلك في يوم بدر لان غنائم بدر كانت
للنبي صلى الله عليه وسلم فعلى هذا لا حكم لقوله ويكون ما
اخذوه مضافا الى الغنيمة وان كان الامام قد نفل الجيش
والنفل ان يعلق استحقاق مال بشرط يشترطه عليهم من يقدم
سرية او رجعة الى العدو واقامة كمين عليهم ويفعل ذلك
في وقت الحاجة لضعف المسلمين وقوة المشركين ولا يتقدر
بمقدار بل هو الى اجتهاد الامام يختلف باختلاف العمل لما شرط
النبي صلى الله عليه وسلم للبداة الربع لانهم متقدمون فقل
خوفهم لكون العسكر وراهم وشرط للرجعة الثلث لانه يكثر

خوفهم برجوعهم الى العدو وقد خرج الامام من عندهم فانما نعطى
الامام النفل من سهم المصالح لا من اصل الغنيمه لانه يفتقر
تقديره الى اجتهاد الامام وكان من الخمس بخلاف السلب واجره
الناقل والحافظ وان كان الامام قال من دلنا على القلعه الفلانيه
فله جاريه من جواريها واطلق او وصفها بصفه او سماها صح
واذا فتحت القلعه استحقها المجعول له ولا استحقها بنفس
الدلاله لان قوله فله جاريه من جواريها تضمن شرط الفتح مع
الدلاله له بخلاف ما لو قال من دلنا على القلعه الفلانيه فله
مايه درهم حيث استحقها بنفس الدلاله لانه لا تضمن شرط الفتح
وانما صح تعلق هذه الجعاله على مال غير الجاعل لتعلقها بالمشركين
كما جعل رسول الله صلى الله عليه للبداه الربع وللرجعه
الثلث اي مثل ربع سهم البداه ومثل ثلث سهم الرجعه وان
لم يعلم قدر سهمه لتعلقه بالمشركين واذا جاز ان تعلق
على مجهول لتعلقه بالمشركين جاز ان تعلق على مال غير الجاعل
ولذلك جاز ايضا تعليقها على جاريه مطلقه وان لم يجز مثلها في ساير
الجعالات فاذا فتح الامام القلعه نظر فان فتحها صلحا على ان لا
تفرق بين صاحب القلعه وبين اهله وكانت الجاريه من اهله
فقد تعلق حق الدال بها بالدلاله وتعلق حق صاحبها بها بالصلح
والشرط وحق الدال اولى لانها شرطت له قبل تعلق حق

الغير بها والصلح فاسد لانه قد صولح على جاريه تعلق حق الغير
بها وسطر فان طابت نفس الدال بقيمتها اخذها وان ابى الا الجاريه
وطابت نفس صاحب القلعه بتركها واخذ قيمتها فعل وان تشاحا
فيه قال الامام قد صار الحال صلحا فاسدا فلا نخفركم ولكنا نرد عن
القلعه ونقاتلك عليها ثانيا ولم يستحق الدال شيئا وان لم تكن الجاريه
من اهل صاحب القلعه او كان فتح القلعه عنوه لم يخل
حال الجاريه اما ان تكون اسلمت بعد او كانت قد اسلمت
قبل الظفر بها او بعد الظفر بها او ماتت فان لم تكن اسلمت
سلمت الى الدال بكل حال وان كانت قد اسلمت قبل الظفر
بها اعطى الدال قيمتها دونها لان النبي صلى الله عليه وسلم
هادن اهل مكه على ان كل امراه هاجرت منهم اليه ردها عليهم
فلما هاجرت النسا منعه الله من ردهن وكان يرد مهورهن
لمنع الشرع ردهن كذلك ها هنا فيسلم الى الدال قيمتها
لمنع الشرع تسليمها بعد اسلامها وقال بن سريج تسلم اليه الجاريه
لانه قد تعلق حق الدال بها قبل اسلامها ولا يصح ذلك لان
الاسلام منع الامام وغيره من التصرف فيها وان كانت اسلمت
بعد الظفر بها والدليل مسلم سلمت اليه وان كان الدليل مشركا
بني على القولين في ملك الكافر العبد المسلم فان قلنا يملكه سلمت
اليه وان قلنا لا يملكه سلمت اليه قيمتها وان كانت قد ماتت

ففيه قولان احدهما يعطيه قيمتها لانه ممنوع من تسليمها بالموت
كما لو سلمت قبل الظفر بها والثاني لا شي له لان العقد يتضمن ان
الجاريه له اذا كانت مقدورا على تسليمها ولا قدرة على ذلك بخلاف الاسلام
فان العين باقيه فوجب تسليم قيمتها للدلاله واذا اخرج الامام السلب
للقاتل من اصل الغنيمه واخرج منها اجرة النقال والحفاظ وحض
من اخذ شيا منها بالشرط السابق من الامام قبل القتال في احد
القولين واخرج الجعاله منها للمجعول له على ما ذكرناه افرد
بعده خمس الباقي لاهل الخمس على ما نبينه من بعد وابتدا
بتفريق اربعة اخماسه وانما قدم تفريقها على تفريق الخمس
لان المستحقين لها حضور والمستحقين للخمس غيب وفرق
اربعة اخماسه بين كل مسلم وحر مكلف حضر الوقعه
للقتال قاتل او لم يقاتل لقوله صلى الله عليه وسلم الغنيمه لمن
شهد الوقعه ولانه لو كان يختلف حكمه بالقتال فتركه
لاختلف بكثرة القتال وقلته وبضعف المقاتل وقوته ومن
حضر من المدد بعد قسمة الغنيمه فلا شي له لانهم ملكوها
ملكا مستقرا وكذلك من حضر منهم بعد تقضي الحرب
وحيازة الغنيمه فلا شي له لان الغانمين ملكوا ان يملكوا
فلم يشاركهم فيها وان حضروا بعد تقضي الحرب وقبل حيازة
الغنيمه ففيه قولان بنا على ان الغانمين هل ملكوا ان يملكوا

تقضي الحرب او بعض تقضيها وحيازة الغنيمه ففيه قولان كذلك ها هنا وان افلت
اسرا المسلمين من ايدي المشركين وحضروا بعد قسمة الغنيمه او
قبلها وبعد حيازتها لم يسهموا وان حضروا بعد القتال وحيازة
الغنيمه على قولين واما تجار العسكر اذا حضروا الوقعه وقاتلوا
فانه يسهم لهم وان لم يقاتلوا ففي قولين احدهما يسهم لهم لانهم
حضروا الوقعه وهم من اهل الجهاد كالغازي والثاني لا يسهم
لهم لان الجهاد يكون جهادا بالنيه وهم غير مجاهدين لانهم
لم ينووا ولا قاتلوا وقيل القولان فيه اذا قاتلوا واذا لم يقاتلوا
لا يسهم لهم قولا واحدا واذا اخرج الامام من البلد بجيش
وبعث من الجيش سريه الى جهه فغنمت السريه كانت
شركه بينها وبين الجيش وان غنم الجيش كانت شركه بينهما
لان الجيش رد للسريه يلحق بها اذا احتاجت اليه فالجميع
جيش واحد وكذلك اذا جهز من الجيش سريتين من طريقين
الى جهه واحده فغنمت احداهما كانت شركه بين السريتين
وبين الجيش لان كل واحده من السريتين رد للاخرى
والجيش رد لهما وان جهز من الجيش سريتين الى جهتين مختلفتين
في طريقين ففيه وجهان احدهما ما تغنمه احدى السريتين
شركه بينها وبين الجيش لا حق للسريه الاخرى فيه لان الجيش
رد لهما وليست كل واحده منهما ردا للاخرى والثاني يكون بين

الجميع لان الجميع جيش واحد ولو كان الامام مقيما في البلد مع الجيش
وبعث من الجميع سرية الى جهة فغنمت فانها تنفرد به دون الجيش
المقيم مع الامام في البلد لانهم ليسوا من المحاربين وانما يصيرون منهم
بالانفصال عن البلد بنية الجهاد وكذلك لو كان الامام مقيما في
البلد فانفذ من جيشه سريتين الى جهتين مختلفتين فان كل واحدة
منهما تنفرد بغنيمتها لان لكل واحدة منهما حكم نفسها الا ان يجتمعا
في الطريق ويقصدا جهة واحدة فيشتركان فيما يغنمانه لانهما
صارا جيشا واحدا بعد ان كانا جيشين ويسهم للمريض مرضا
لا يمنعه القتال ولا يسهم للزمن والاعمى والمقطوع اليدين او
الرجلين في احد الوجهين لخروجه من اهل الجهاد كالصبي
والمجنون ويسهم لهم في الوجه الاخر لان القتال لا ينفك من
الجرح والازمان فلو منعناه السهم لذلك اضر به ويسهم للاجير
على عمل في الذمة لان منفعته غير مستحقة في زمان بعينه ولو
كانت الاجارة معينة بان يستاجر الغازي رجلا لخدمة نفسه
وحفظ فرسه مدة معلومة فخرج بصحبته وحضر الوقعة ففيه
ثلثة اقوال احدها يرضخ له لان منفعته مستحقة لغيره كالعبد
والثاني يسهم له لان الاجرة مستحقة بالممكن من المنفعة وقد
وجد والسهم مستحق بالحضور وقد وجد فلم يتمانعا والثالث
يخير بين الاجرة والرضخ وبين ترك الاجرة واخذ السهم لان

لان المنفعة واحدة فلم يستحق بها بدلين في زمان واحد فان رضي بترك الاجرة
علم انه قصد الجهاد فاسهم له وان اختار الاجرة علم انه لم يقصد
الجهاد فرضخ له ويرضخ للصبي والمجنون والمراة والعبد لحصول
الفائدة بحضورهم ولا يسهم لهم ولا يتقدر الرضخ بل هو مفوض
الى اجتهاد الامام وعلى قدر عمل من يرضخ له ولا يبلغ به مبلغ
السهم كما لا يبلغ الحكومة في الجرح على عضو له ارش مقدر مبلغ
الارش وكذلك يرضخ للكافر ان كان حضر باذن الامام لان
النبي صلى الله عليه وسلم رضخ ليهود بني القينقاع ولا يرضخ اذا
حضر بغير اذنه لانه ليس من اهل الجهاد بخلاف العبد حيث
~~يرضخ له حضر باذن الامام او بغير اذنه لانه ليس من اهل الجهاد~~
~~بخلاف العبد حيث يرضخ له حضر باذن الامام او بغير اذنه لانه~~
من اهل الجهاد بالاسلام ولان منفعته لمولاه والكافر منفعته
لنفسه فاذا حضر بغير اذن فقد تبرع بالحضور فلا حق له
ولا يسهم للمخذل ولا يرضخ له لانه عاص بنفس الجهاد بخلاف
من عليه دين حال اذا خرج بغير اذن الغريم حيث اسهم له
لانه عاص بالخروج لا بنفس الجهاد وهذا كما نقول في الصلاة
في الثوب النجس لا يسقط بها الفرض لان المنع لمعنى في نفس
الثوب ومن اين يرضخ الامام لاهل الرضخ على ثلثة اقوال وقيل
ثلثة اوجه احدها من اصل الغنيمة لانه من مصلحتها كاجرة

ويسقط الفرض بالصلاة في الثوب
الغصب لان النهي لا يختص بنفس الثوب

النقال والحفاظ فعلى هذا يبتدى باخراج السلب ثم باجره النقال والحفاظ
ثم بالرضخ ثم لخمس من جعل له شيا من الغنيمه بنفس الاخذ بما اخذه
ثم بالجعاله على ما ذكرناه ثم باخراج الخمس ثم بفرقه اربعه اخماس ما
بقي والثاني يرضخ لهم من اربعه اخماس الباقي لانه يستحق بالحضور كسهم
الغانمي والثالث يرضخ من خمس الخمس لانه من المصالح ويسهم
للراجل سهما وللفارس ثلثه اسهم اقتدا بالنبي صلى الله عليه وسلم
في قسمته ولان مونه الفرس اكثر من مونه الرجل فزاد سهمه
عليه لذلك ويعطى كل ما يطلق عليه الدابه من عربي وبرذون
ومقرف وهجين لان العربي اسرع والبرذون اقوى والجميع
يصلح للكر والفر بخلاف البغل والحمار والفيل والجمل لانها
لا تصلح لذلك واذا حضر وابدواب كثيره لم يسهم الا لواحد
لان الكفايه تقع بالواحد والزياده للزينه وان حضر بفرس
مغصوب استحق السهم بسببه ولم يكون على قولين كما
قلناه في ربح المال المغصوب بخلاف ما لو غصب كلبا او شبكه
واصطاد به حيث كان الصيد للغاصب قولا واحدا لانه حصل
بتصرفه وفعله وهاهنا حصل له السهم بسببه ولو كان
القتال في الما فحضر بفرس استحق له السهم لانه قد التزم
موونته وربما خرج العدو من الما فاحتيج اليه واذا حضره
بفرس مستاجر او مستعار استحق السهم له واختص به دون

المعير لانه قاتل عليه قال الشافعي رضي الله عنه ولا يمكن الامام
ان يدخل المجاهد دار الحرب الا بفرس قوي دون الحطم المنكسر ودون
القحم اي الهرم ودون الضرع اي الصغير الذي لم يبلغ حدا يمكن
القتال عليه ودون الاعجف اي المهزول ودون الرازح اي المتناهي
في الهزال فان حضره بفرس من ذلك ففيه قولان احدهما يسهم له
كما يسهم للادمي الضعيف والثاني لا يسهم له لعدم المقصود به
بخلاف الادمي الضعيف والمريض فانه ان عجز عن القتال عاون
بالراي وبالدعا المرجو اجابته ولا منفعه في الفرس غير القتال عليه
وانما يسهم له بفرسه اذا حضر الوقعه فارسا وبقي القتال وهو
فارس فاما اذا حضرها فارسا ثم نفق فرسه قبل تقضي الحرب او
باعه او وهبه لم يستحق السهم لاجله لانه راجل حال تقضي الحرب
كما لو نفق فرسه قبل دخول دار الحرب ولو دخل دار الحرب
راجلا وابتاع فرسا وحضر الوقعه فارسا الى اخر الحرب استحق
سهم الفرس لانه وجد فارسا حال تقضي الحرب ○

باب تفريق خمس الغنيمه

قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه فقسم الله
تعالى خمس الغنيمه على خمسه اسهم وجعل منها سهما للرسول صلى
الله عليه وسلم وسهما لذوي القربى وسهما لليتامى وسهما للمساكين
وسهما لابن السبيل فاما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقد كان مصروفًا في حياته الى مصالحه وهو اليوم لمصالح المسلمين يُبدا
فيه بالاهم فالاهم ولم ينقل الى ورثته بعده لقوله صلى الله عليه
وسلم نحن معاشر الانبيا لا نورث ما تركناه صدقة وانما لم نورث
الانبيا لئلا يتمنى احد موت نبي ليستحل به ارثه فيكفر به ولم يورث الصفي
الذي كان يختص به الرسول من المغنم لما ذكرناه ولم ينقل الى المصالح
لانه كان يتعلق باختياره فسقط بموته بخلاف سهمه من الخمس
وقوله صلى الله عليه وسلم اذا اطعم الله نبيًا طعمة فهي للذي يقوم
بعده اراد به إنّ نظره الى من يقوم بعده لان مصرفه اليه بدليل
انه قال في خبر اخر ما لي مما افا الله عليكم الا الخمس والخمس مردود
فيكم فاراد به خمس الخمس مردود فيكم اي مصروف الى مصالحكم
بعدي ٥ واما سهم ذوي القربى فهو لبني هاشم ولبني المطلب
دون بني عبد شمس وبني نوفل لان النبي صلى الله عليه وسلم
قسم ذلك سهم فقال جبير بن مطعم اتيته انا وعثمان بن عفان
فقلت له اما اخواننا من بني هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذي
جعلك الله منهم فما بال اخواننا من بني المطلب اعطيتهم وحرمتنا
وقرابتنا وقرابتهم واحدة فقال النبي صلى الله عليه وسلم بنو
المطلب وبنو هاشم شي واحد ما فارقونا في جاهلية ولا اسلام
انا وبنو المطلب هكذا وشبك بين اصابعه فلما خص هذين البطنين
بالاعطا علم انه عموم اريد به الخصوص ولانه جعل ذلك لهما

عوضا عما حرما من الصدقة فاختص ذلك بهما ومصرفه اليوم على ما
كان في زمان الرسول صلى الله عليه وسلم فيقسم ذلك بين فقيرهم وغنيهم وصغيرهم
وكبيرهم لانه يستحق بالقرابة كالارث ويصرف الى ذكورهم واناثهم
لان الزبير كان يضرب في الغنيمة باربعة اسهم سهم له وسهمان لفرسه
وسهم لامه صفية من ذوي القرابة ولانه مال يستحق بالقرابة كالميراث
وعكسه تحمل العقل فانه يستحق على القرابة فاختص بالذكور
دون الاناث ويفاضل فيه الذكر والانثى كما يتفاضلان في الميراث
وقال المزني يستويان فيه لانه عطية للقرابة كالوصية ولا يصح
ذلك لان الوصية معلقة على اسم القرابة وهذا السهم مستحق بالقرابة
شرعا فهو كالميراث ويفرق ذلك عليهم حيث كانوا في شرق الارض
وغربها وقال ابو اسحق يفرق في كل اقليم ما لاح من مغزاه
فما لاح من مغزى الترك يفرق فيما ورا النهر وما لاح من مغزى
الروم يفرق بالشام والعراق على ذلك ابدا ولا يصح ذلك لانه مستحق
بالقرابة فاستوى فيه الحاضر والغايب كالميراث بخلاف الزكاة
حيث فرق في بلدها ولم ينقل منه لان العادة ان كل موضع فيه
اغنيا يكون فيه فقرا مستحقون فلا يودي منعنا الصدقة
الى اعطا قوم ومنع اخرين وليس كذلك ذووا القربى فانهم
لا يوجدون في كل اقليم فلو قلنا لا يجوز النقل ادى الى اعطا قوم
ومنع اخرين ويختص به ولد البنين دون ولد البنات لان النسب بالابا

خلاف ما لو قال بلثي لقرابة فلان حيث تدخل فيه ولد البنين وولد البنات
لانه معلق على اسم القرابة وها هنا قصد تشريفهم بالعطا فلم يدخل
فيه الا ذوو الفضيلة منهم واما سهم اليتامى فيصرف الى يتامى
المسلمين اغنيا كانوا او فقرا في احدى الوجهين كذوي القربى ويختص
به فقراوهم في الوجه الاخر وهو الاصح لانهم خصوا بالعطية للمسكنة
والحاجة والغنى يقوم مقام الاب بخلاف سهم ذوي القربى فانهم
اعطوا للفضيلة بالقرابة من الرسول صلى الله عليه وسلم فاستوى فيه
غنيهم وفقيرهم ويفرق ذلك في يتامى الدنيا خلاف ابي اسحق يفرق
في كل اقليم ما لاح في مغزاه كما قال في سهم ذوي القربى واما سهم
المساكين فمصروف الى مساكين المسلمين وفقرايهم لانه اذا اطلق اسم
احد الصنفين دخل فيه الصنف الاخر ويفرق في كل مسلمين
خلاف ابي اسحق يفرق في كل اقليم ما لاح من مغزاه واما سهم ابن
السبيل فمصروف اليهم وقد ذكرنا صفة ابن السبيل في الزكاة
ويفرق ذلك في ابن السبيل في الدنيا او يفرق في كل اقليم ما لاح
من مغزاه على ما ذكرنا من الوجهين ٥

باب قسم الفي ٥

الفي كل مال اخذ من الكفار نحو الكفر من غير قتال كالمال الذي
انجلوا عنه فزعا والجزية والمال المصالح عليه وعشور تجارهم اذا
اتجروا في بلاد الاسلام صلحا ومال من مات منهم ولا وارث له ولا خلاف

مما

انه يخمس المال الذي انجلوا عنه فزعا وهل يخمس ما عداه على وجهين احد
لا يخمس والثاني يخمس وهو الاصح لانه في كالمال الذي انجلوا عنه
واذا خمس الفي كان مصرف خمسه مصرف خمس الغنيمة سهم منه
كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو اليوم لمصالح المسلمين وسهام
الباقين ثابتة كما ذكرناه في خمس الغنيمة واما اربعة اخماس الفي
فقد كانت للنبي صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى اضاف اليه الفي
بقوله وما افا الله على رسوله ثم اخرج منه الخمس فعلم ان الباقي له
كما اضاف الغنيمة الى الغانمين بقوله واعلموا انما غنمتم من شي
فان لله خمسه ثم اخرج منها الخمس فكان الباقي للغانمين كما قال
الله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث لما اضاف
الارث الى الابوين ثم اخرج نصيب الام منه علم ان الباقي للاب
ولان عمر رضي الله عنه قال كانت اموال بني النضير مما لم يوجف
المسلمون عليها بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله عليه
وسلم ياخذ منها نفقته على اهله وعياله منه ثم يجعل ما فضل
عنها في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله ثم توفي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فوليها ابو بكر بمثل ذلك ثم توفي ابو بكر فوليتها
بمثل ما وليها رسول الله وابو بكر ٥ اذا ثبت هذا فما تصنع بها
اليوم على قولين احدهما تصرف الى المصالح لانه سهم راتب كان
للرسول كسهمه من خمس الغنيمة وخمس الفي وعلى هذا الصفي

فانه ليس براتب والثاني يصرف الى المقاتلة الذين اثبتوا اسماهم في الديوان
ورابطوا الجهاد دون الذين يغزون اذا انشطوا فان لهم سهما في الصدقات
لان النبي صلى الله عليه وسلم انما كان ياخذ اربعة اخماس الفي لما كان
حصل به في نفوس الكفار من الرعب فانه قال صلى الله عليه وسلم
نصرت بالرعب وروي مسيرة شهر ووقع الرعب اليوم بالمقاتلة دون
غيرهم فاختصوا به وذلك ما عدا المال الذي انجلوا عنه فزعا اذ قلنا
لا خمس في احد القولين فخمسه للنبي صلى الله عليه وسلم وما يصنع
به اليوم على القولين فاذا قلنا يصرف الى المقاتلة اعطى كل واحد
منهم قدر كفايته وكفاية عياله وذريته ويختلف ذلك باختلاف
قلة العيال وكثرتهم وباختلاف غلا السعر ورخصه ولكنه لا يفضل
احد بسبب بل يستوي فيه بنو هاشم وبنو المطلب وغيرهما ولا يفضل
بسابقة هجرة ولا بسابقة نصرة لان ابا بكر رضي الله عنه وعلي رضي
الله عنه سويا بين الناس في العطا فقال عمر لابي بكر اتجعل الذين
هاجروا في سبيل الله باموالهم وانفسهم كمن انما دخل في الاسلام
كرها فقال ابو بكر اصحابنا انما عملوا لله واجورهم على الله وانما
الدنيا بلاغ ولان السبب الذي استحقوا به هو انهم ارصدوا انفسهم
للقتال فاستووا في العطا كالغانمين استووا في اربعة اخماس
الغنيمة لاستوايهم في الحضور فان قيل فقد فضل عمر رضي الله عنه
بالسبب والسابقة فاعطى كل واحد من علي والعباس رضي الله

عنهما خمسة الف واعطى كل واحد من الانصار اربعة الف واعطى
اسامة بن زيد الفا وخمس مائة واعطى ولده عبد الله الفا فقال له فضلت
علي من هو من الموالي فقال كان احب الى رسول الله منك وكان ابوه
احب اليه من ابيك واعطى عايشة اثني عشر الفا واعطى غيرها من
الازواج عشرة الف واعطى صفية بنت حيي ستة الف لانها كانت
من المعتقات قيل ذلك مذهب عمر والقياس بخلافه واذا قلنا يصرف
الى المصالح بدي بالاهم فالاهم كما قلنا في خمس خمس الفي والغنيمة
فيبدا بالمقاتلة لانهم اهم ويصرف ما يفضل منهم الى سد الثغور
وبنا القناطر والمساجد والرباطات وارزاق القضاة والفقها
والامنا والموذنين واذا جعل الامام اربعة اخماس الفي للمقاتلة
المرتبين احصى جميع من في البلاد منهم وعرف على كل عشرة
عريفا فان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك عام خيبر وجعل
للمهاجرين شعارا وللاوس شعارا وللخزرج شعارا وعقد لهم
الويه ولانه اذا عرف لكل جماعة عريفا كان ايسر لجمعهم عند
الحاجة لنايبة وعطا ويقسم الفي سهم في كل سنة مرة ويقدم
فيه اقربهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم وبني
المطلب لانه لا يمكن ان يعطيهم دفعة واحدة فلا بد فيه من التقديم
ثم ساير بني هاشم وبني المطلب وذات القياس يقدم بني هاشم على بني
المطلب لان بني هاشم اولاد الجد وبني المطلب اولاد العم ولكنه

ترك القياس فيه لتسويه الرسول سهما القوله بنو هاشم وبنو المطلب
شي واحد ما فارقونا في جاهليه ولا اسلام ثم بني عبد شمس ثم بني نوفل
لان عبد شمس اخو هاشم لابيه وامه ونوفل اخوه لابيه ثم ساير قريش
فان استووا في القرابه قدم اسنهم فان استووا في السن قدم
اسبقهم هجره فان استووا في الهجره قدم من له سبب بمصاهره
كولد اسد بن عبد العزي فانهم اصهار رسول الله صلى الله عليه
وسلم او سابقه بحلف وهو على ضربين حلف المطيبين وحلف الفضول
وحلف المطيبين قوم من قريش اجتمعوا وتحالفوا على نصره الضعيف
واخرج كل واحد الطيب من ماله وقالوا ان لنا بيتا مقصودا الون
هذه الضيافه من قصده وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لو كان مثل هذا الحلف في الاسلام لم امنع منه وقيل انما سموا
مطيبين لان صفيه بنت عبد المطلب لما تحالفوا اخرجت قدحا
فيه طيب فكل من كان عقد الحلف ادخل يده فيه وتطيب
منه واما حلف الفضول فقيل قوم من قريش تحالفوا وفيهم
عدد اسمه فضل فالفضول جمع فضل وقيل سموا به لانهم اخرجوا
الفاضل من اموالهم للضيافه واذا فرغ الامام من عطا قريش تحالفوا
وفيهم عدد اسمه بدا بالانصار ثم ساير العرب ثم بالعجم ومن مات
من المقاتله بعد ان صار مال الفي الي الامام اخرج نصيبه الي وارثه
لانه حق واجب لمعين كما لو مات الغانم بعد انقضا الحرب وحيازه

الغنيمه وهل يدر العطا على ذريه المقاتل بعد موته على قولين احدهما
يدر عليهم لانه اذا علم ان وارثه لا يضيع بعد موته قوي قلبه وبالغ في
الجهاد والثاني لا يدر عليهم لانهم كانوا يعطون تبعا لاباييهم واذا مات
المتبوع بطل التابع فاذا قلنا لا يعطون فلا كلام واذا قلنا يعطون
اعطوا قدر كفايتهم الى ان يبلغوا ثم يقال لهم ان اقمتم في جمله المجاهدين
فرض لكم معهم في الديوان وان لم تقيموا قطع عنكم وصرفتم في الفقرا
ولا يفرض العطا للجهاد الا لكل حر بالغ عاقل مطيق للقتال ولا
يفرض لمملوك لان منفعته مستحقه لمولاه ولا للمراه والصبي والمجنون
لانهم ليسوا من اهل القتال ولا للاعمى والزمن والنضو الذي
لا يطيق القتال لانهم لا يصلحون له

فصل

والفي على ضربين منقول
وغير منقول وقد ذكرنا حكم المنقول فاما غير المنقول فهو الاراضي
والدور التي صولح المشركون عليها او انجلوا عنها فزعا فان الشافعي
رحمه الله قال يكون وقفا يستغل ويقسم عليهم في كل عام واختلف
اصحابنا فيه على طريقين فمنهم من قال انما قال ذلك على القول الذي
يقول ان اربعه اخماس الفي تصرف الى المصالح لانا لو قسمنا رقابها
في المصالح لكان الانتفاع بها دفعه ثم ينقطع فجعله وقفا لتتصل
منفعته بخلاف المنقول فانه لا تتابد منفعته فاما اذا قلنا انها
تصرف الى المقاتله فانها تقسم بينهم لان الجميع لهم كما تقسم
اربعه اخماس الغنيمه بين الغانمين المنقول منها وغير المنقول فانهم

من قال يكون يكون وقفا على الفولين معلا لانا اذا قلنا ان اربعه اخماس
الفي للمصالح فلا اشكال فيه واذا قلنا هي للمقاتله فالوقف اولى لاتصال
منفعته فينتفعون به وينتفع به من بعدهم بخلاف اربعه اخماس
الغنيمه فان استحقاقها اكد من استحقاق الفي بدليل انه لا يسوغ
الاجتهاد في تفضيل بعضهم فيها على بعض وذلك سائغ في اربعه اخماس الفي

باب ما احرزه المشركون

من اموال المسلمين واسرابهم ٥

اذا ظهر المشركون على دار الاسلام واخذوا اموال المسلمين وعبيدهم
واما بهم لم يملكوها سوا حازوها الى دار الحرب او لم يحوزوها
لانه قهر محظور فلا يملك به كقهر المسلمين بعضهم لبعض وعكسه
قهر المسلمين المشرك فاذا استخلصه المسلمون منهم وعرف
صاحبه قبل قسمه الغنيمه اخذه بغير شي لانه ملكه وان
عرف صاحبه بعد القسمه كان احق به ايضا واخذه وعوض من
كان ذلك وقع في نصيبه قيمته من بيت المال واذا حصل المسلم عند
المشركين نظر فان كان له رهط وعشيره كعثمان والعباس رضي الله
عنهما كره له المقام وجاز له ذلك لانه يمكنه اظهار الدين عندهم
لقوته وان كان مستضعفا لزمه الخروج اذا قدر على ذلك ووجد
الزاد والراحله لقوله صلى الله عليه وسلم انا بري من كل مسلم مع
مشرك فقيل لم يا رسول الله فقال لئلا تترا اى ناراهما اي لا يكثر

سوادهم به ولانه لا يامن على نفسه ان يسترق ولا ان يفتن عن دينه ولا
يمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واذا اسر المشركون مسلما
وتركوه بينهم وحلفوه ان لا يهرب منهم نظر فان كان مكرها على اليمين
كان له ان يهرب من غير كفاره لانه لا حكم ليمينه وان كان غير مكره
كان له ان يهرب ويكفر وان اطلقوه سهم من غير يمين ومن غير
عقد امان كان له ان يغتالهم في انفسهم وياخذ اموالهم ويهرب
لانهم مشركون لا امان بينه وبينهم وان كان قد عقد له امان
لزمه ان يهرب ولم يكن له اغتيالهم ولا اخذ اموالهم لانه اذا كان
في امان منهم كانوا في امان منه فاذا احتمل شيئا من اموالهم بسرقه
او غصب وجب رده عليهم واذا خلى المشركون اسيرا للمسلمين
على مال يشترط عليه انفاذه من دار الاسلام وشرطوا عليه انه
اذا لم ينفذه عاد الى الاسر وجب عليه انفاذ المشروط لان في
شرطه ابطال مصلحه المسلمين فان عجز عن انفاذه لم يلزمه
الرجوع الى الاسر لانه لو كان عندهم لزمه الخروج فاذا حصل
عندنا لم يجز له الرجوع واذا اشترى الاسير منهم مالا او استقرضه
ووعدهم بانفاذ عوضه لزمه في ذمته لان العقد مع المشركين
عقد صحيح يجب الوفا به وان تسلم مالا من مشرك ليبيعه له كان
له بيعه بالوكاله وانفاذ ثمنه وكان له عزل نفسه ورد
المتاع كوكيل المسلم سوا ٥ ٥

باب فتح السواد ٥

فتح عمر رضى الله عنه سواد العراق عنوه وحدها طولا من الموصل
الى عبادان وعرضا من القادسيه الى حلوان وقال ابو عبيد في كتاب
الاموال هي سته وثلثون الف الف جريب وقال الساجي في اختلاف
الفقها هي اثنان وثلثون الف الف جريب وقسمها بين الغانمين ثم راي
نقض القسمه برضاهم بعوض وغير عوض ويجوز ذلك للامام
برضى الغانمين ٥ روى عن جرير بن عبد الله البجلي انه قال كانت
بجيله ربع الناس فقسم لهم عمر رضى الله عنه ربع السواد فاستغلوها
ثلث سنين او اربع سنين ثم قدمت بعده عليه فقال عمر رضى الله
عنه لولا اني قاسم مسئول لتركتكم وما قسمت لكم ولكني اري ان
تردوا فال جرير فاعاضني عن حقي بنيف وثمانين دينارا وروى
ان امراه يقال لها ام كرز قدمت على عمر رضى الله عنه فقالت
يا امير المومنين ان ابي شهد القادسيه وهلك بها وسهمه ثابت
ولا اترك حقي حتى تركبني ناقه ذلولا عليها قطيفه حمرا وتملا
كفي ذهبا ففعل عمر وملا كفها ذهبا فقدروه ثمانين دينار ا
اذا ثبت ان عمر نقض القسمه فاختلف فيما فعل فيها بعده فقيل
وقفها على المسلمين واجاز لهم احداث المساجد والسقايات
فيها واجرها منهم على التابيد مده مجهوله باجره مجهوله ولكنه
يوخذ من الاجره شيا معلوما في كل سنه وهو نص الشافعي

قطيفه

رضى الله عنه فعلى هذا لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا رهنها ولا التصدق
بها كساير الوقوف وقال ابن سريج رحمه الله باعها منهم بثمن مجهول
يوخذ منهم في كل سنه من الثمن شي معلوم لانه لو وقفها لكانت
لا تغير فتعجل خراجها ولم يمكن بيعها بثمن معجل لانه لم يكن يبقى لجماعه
المسلمين والدليل على انه باعها منهم انهم توارثوها وتبايعوها
وتواهبوها ولا منكر ينكر وانما صح باجره مجهوله ومده مجهوله
او بثمن مجهول على اختلاف القولين فيه لتعلقه بالمشركين
لان القسمه لما نقضت عادت غنيمه لم تقسم بعد فصارت في
حكم املاك المشركين لان ملك المسلمين غير مستقر عليه
ويجوز ان يعقد مع المشركين عقودا مجهوله كما لو قال الامام
من دلنا على القلعه الفلانيه فله نصف ما فيها او فله جاريه
من جواريها صح لتعلقها بالمشركين وقيل انما لا يعفى عن الجهاله
في التي يمكن عقدها بغير جهاله ويعفى عنها فيما لا يمكن عقدها
بغير جهاله كما يعفى عن مثلها في المساقاه وها هنا لم يمكن عقده
باجره معلومه ومده معلومه ولا بثمن معلوم لانه كان ياخذ
الغافله فيقطع عن خلف المسلمين ولا يقال كان يمكن ان يعقد الى
مده فيوخذ اجرتها فاذا جاءت بعده اجرها فابدت منفعتها
للمسلمين لانه لو اخرها واحد بعد واحد لكان كل من يستاجرها
لا يعمرها لانتظاره خروجها من يده الى غيره بعد المده فدعت

الحاجه الى اجارتها على التابيد والذي يودي عنها كل سنه عن جريب
الكرم عشره دراهم وعن جريب النخل ثمانيه دراهم وعن جريب الرطبه
سته دراهم وعن جريب الحنطه اربعه دراهم وعن جريب الشعير
درهمان نص بها عثمان بن حنيف حتى انفذه عمر رضي الله عنه فاسما
فاقرها عمر عليه ويقال انه بلغ في زمانه مايه وستين الف الف درهم
ثم نقص بعده

فصل

واذا فتح الامام بلدا لم يخل اما ان يفتحها
عنوه او صلحا فان فتحها عنوه قتل وسبى واسترق وغنم الاموال
وان فتحها صلحا لم يفعل شي منه وفتح النبي صلى الله عليه وسلم
مكه صلحا لان اهلها خرجوا اليه وعقدوا عقد صلح ولكنه
عقد لهم عقد امان بشرط فوجد ذلك الشرط بمكه ودخلها النبي
عليه السلام على تلك الصفه والدليل على انه فتحها صلحا انه لم يقتل
ولم يسترق ولم يستغنم الاموال فان قيل انما لم يفعل شيا
من ذلك لانه من عليهم بعد ان قهرهم قيل لو كان كذلك لكان
يستطيب نفوس الغانمين كما فعل بهوازن وكما فعله عمر رضي
الله عنه في ارض السواد ولكان بعض الجند يغنم شيا اول
ما ينقل الينا ان نعلم ان النبي من عليهم كما كان بهوازن واذا
عقد الامام عقد صلح لاهل بلد من المشركين نظر فان شرط ان
نقرهم في املاكهم واراضيهم ويضرب عليهم الخراج لاهل الارض
جاز وكانت الاملاك لهم وكان ما ياخذونه منهم على وجه الخراج

فيا ولا يجوز ذلك الا بشرايط احدها ان يكون قدر ما ياخذ من كل
جريب معلوما والثاني ان يكون اذا اجتمع بلغ خراج ارض كل واحد
منهم دينارا فصاعدا والثالث ان يلزمهم ذلك زرعوا او لم يزرعوا
والرابع ان يجري عليهم احكامنا لان ذلك جزيه فاعتبر فيه شرايطها
واذا اسلموا سقط عنهم ذلك الخراج واخذوا بالعشر
لانها ضربت عليهم بحق الكفر فلم يجب بعد الاسلام كالجزيه
على الرووس وكذلك ان اشتراها منهم مسلم اخذ منه العشر
لا غير لما ذكرناه وان عقد عقد صلح معهم على ان يملك المسلمون
املاكهم واراضيهم كانت اراضيهم فيا للخمس وضربت الجزيه
على رووسهم ليقروا في دار الاسلام وسقطت باسلامهم ٥

كتاب الجزيه

قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله
حتى يعطوا الجزيه عن يد وهم صاغرون والكفار ثلثه اضرب
من له كتاب ومن له شبهه كتاب ونريد بالكتاب الكتابين المشهورين
بالتوراه والانجيل فكل من كان من اولاد اهل الكتاب
واولاد اولادهم وان سفلوا يقر على الكفر بالجزيه وتحل
مناكحته وذبيحته سواء كان من نسل من بدل او من نسل من لم
يبدل وسواء كان التبديل قبل النسخ او بعده وانما اختص ذلك
باهل الكتاب لقوله تعالى ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا

الكتاب حتى يعطوا الجزية فجعل كونه من اهل الكتاب شرطا في الكف
عن قتاله بالجزية ولما خاطب الله تعالى نبيه بذلك لم يكن بقي منهم احد فعلم
انه اراد به من كان من اولادهم واولاد اولادهم ولانه ان كان من
اولاد من لم يبدل فله فضيلة تمسكه بدين حق وان كان من اولاد
من بدل فله فضيلة ثانية فاما من دخل في دينهم من عبدة الاوثان
فان كان دخل فيه قبل التبديل وقبل النسخ فحكمه حكمهم وان
دخل فيه بعد التبديل نظر فان دخل فيه في دين غير المبدلين فهو
كمن دخل فيه قبل التبديل وان دخل في دين اولاد المبدلين لم يقر
على كفره بالجزية لانه لا حرمة له بابيه ولا كتاب فهو كعابد الوثن
وان دخل فيه بعد النسخ بان يدخل في دين موسى بعد بعثة عيسى
او في دين عيسى بعد بعثة النبي صلى الله عليه وسلم وعليهم اجمعين
لم يقر على الكفر بالجزية سوا دخل في دين المبدلين او غير المبدلين
وقال المزني رحمه الله ان دخل في غير دين المبدلين اقر عليه بالجزية
لقوله تعالى ومن يتولهم منكم فانه منهم فجعل حكمه حكمهم
سولسهم ومن حكمهم اقرارهم على الكفر بالجزية ولا يصح ذلك
لانهم متمسكون بدين مبدل او منسوخ فلا حرمة لهم وقوله
فانه منهم اراد به في الضلال والذم لا في اخذ الجزية منه بدليل ما
ذكرناه ومن اشكل حاله ولم يعلم هل دخل في دين من بدل او في
دين من لم يبدل اولم يعلم هل دخل في دينهم قبل النسخ او بعده

غلب التحريم في حقه واقر على الكفر بالجزية احتياطا وحرم مناكحه
وذبيحته احتياطا ه واما الصابئة فضرب من النصارى والسامرة
فضرب من اليهود وقال ابو سعيد الاصطخري الصابئة تخالف
النصارى في الاصول فهم كعبدة الاوثان وقد ذكرناه في النكاح
ويقبل قول المشرك اذا ادعى انه من اهل الكتاب لانه لا يوصل
اليه الا به وقال ابو اسحق يقبل قوله في اخذ الجزية دون اباحة
الذبيحة والمناكحة لانه لا يستباح بقوله ه واما من لهم شبهة كتاب
فهم المجوس وهل كان لهم كتاب على قولين احدهما لم يكن لهم كتاب
اذ لو كان لعرف والثاني كان لهم كتاب وهو الاصح لما روي ان
فروة بن نوفل الاشجعي قال لم يوخذ الجزية من المجوس وليسوا
اهل كتاب فقام المستورد واخذ بلبته وقال تطعن على ابي بكر
وعمر وعلي رضي الله عنهم وجابه الى القصر فخرج علي وقال انا اعلم
الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه ثم ان ملكهم
سكر فوقع على ابنته واخته فاستخبا من ذلك ودعا اهل مملكته
وقال لست اعرف دينا هو خير من دين ادم كان ينكح بنيه من بناته
واني لا ارغب بكم عن دينه فبايعه على ذلك قوم وخالفه قوم فقاتلوه
فرفع الكتاب من بين اظهرهم ومحي العلم من صدورهم فلما كان فيه
قولان صار ذلك شبهة فاخذوا بالاحتياط في حقن دمائهم بالجزية
وفي تحريم مناكحتهم وذبائحهم وقال ابو اسحق اذا قلنا لهم كتاب

كانت فاينه اباحه منا الجهم ود باحهم ولا يصح ذلك لانا اذا لم يقطع بذلك
صار شبهه واما من لا كتاب له ولا شبهه كتاب فهم عبده الاوثان
والشمس والقمر والشجر وغيرها فلا يقرون على الكفر بالجزيه
عربا كانوا او عجما لانه لا شرف لهم بالآبا ولا بالكتاب ولا يصح قول
اصحاب ابي حنيفه بان الوثني العجمي يقر على الكفر بالجزيه فانه ما ادى
الرسول صلى الله عليه وسلم بخلاف العربي لانه لا اعتبار بالاديه
وانما الاعتبار بالكتاب بدليل ان عبده الاوثان من عرب حمير ما ادوا
رسول الله ولا يقرون على الكفر بالجزيه لعدم الكتاب وفي معنى عبده
الاوثان اهل كتاب شيث وداوود لانه كان وحيا ولم يكن كلام
الله تعالى وقيل كان حكما ومواعظ لا احكاما فلم يثبت لهم به حرمه
كعبده الاوثان وقيل هم كالمجوس لان ذلك شبهه كتاب والاول
اصح والمتولد بين الكتابي والوثني ينظر فيه فان كان الاب وثنيا
لم يقر على الكفر بالجزيه لان النسب بالاب فهو كالوثني وان كان
الاب كتابيا والام وثنيه ففيه قولان ذكرناهما في النكاح ٥
واذا انتقل من هو على دين يقرون على الكفر بالجزيه كاليهودي
ينتقل الى النصرانيه والنصراني ينتقل الى المجوسيه ففيه
قولان احدهما يقر عليه لان الكفر كله مله واحده بدليل انهم
يتوارثون ولو لم يكن مله واحده لما توارثوا كالمسلمين والمشركين
فعلى هذا يحكم بحكم الدين الذي انتقل اليه فان كان انتقل من اليهود

الى النصر يحكمه حكم النصارى وان كان انتقل من اليهود الى التمجس
يحكمه حكم المجوس وان كان انتقل من التمجس الى اليهود فحكمه
حكم اليهود والقول الثاني لا يقر عليه وما الذي يقبل منه على
قولين ذكرناهما في النكاح ٥

باب من تجب عليه الجزيه من الكفار ومن لا تجب عليه ٥

قد ذكرنا ان الجزيه تجب على كافر له كتاب او شبهه كتاب او على
وثني دخل في دين اهل الكتاب قبل التبديل وقبل النسخ او
دخل في دين غير المبدلين بعد التبديل وقبل النسخ وانه لا تؤخذ
الجزيه من وثني ولا ممن دخل في دين اولاد المبدلين ولا ممن
دخل في دين اهل الكتاب بعد النسخ اذا ثبت ذلك فلا تجب الجزيه
على كل واحد من هاولاي الا بسبع شرايط احدها ان يكون ذلك
برضاه لانه معاوضه والثاني ان يشترط له سكنى دار الاسلام
سنه والثالث ان يكون حرا فان كان عبدا فلا جزيه عليه
لانه مال والمال لا يوخذ من المال فان اعتق وكان من نسل من
لا كتاب له ولا شبهه كتاب اخرج من دار الاسلام وكان حربيا
وان كان من نسل من له كتاب او شبهه كتاب والتزم الجزيه اقر
على المقام وان ابى اخرج وصار حربيا والرابع ان يكون ذكرا ولا يجب
على المراه لانها للحقن والمساكنه وهي محقونه الدم فقد فقد في

حقها احد الوصفين فلم يجب والخامس ان يكون مكلفا ولا يجب على
الصبي والمجنون لما ذكرناه في المراه فاذا بلغ الصبي لم يقر في دار
الاسلام بغير جزيه سوا بلغ رشيدا او سفيها فان كان رشيدا ففيه
وجهان احدهما جزيته جزيه ابيه من غير استيناف عقد لانه كان
تابعا له في الامان فكذلك في الجزيه والثاني يحتاج الى تجديد عقد
وهو الاصح لانه خرج بالبلوغ من ان يكون تابعا ويجتهد الامام
في الزامه الزياده على جزيه ابيه فان ابي قبل منه ما ينزاد اصابا
عليه وان كان سفيها واتفق هو ووليه على عقد الذمه وقدر
الجزيه عقدت عليه وان اختلفا في عقد الذمه او في قدر الجزيه
كان الاعتبار بقول السفيه لان القصد به حقن دمه دون
الولي وان افاق مجنون فحكمه حكم الصبي اذا بلغ وان كان
يجن في البعض ويفيق في البعض ففيه وجهان احدهما يوخذ
منه الجزيه في كل سنه لان الانسان قلما يخلو من عارض
يعرض له فلا حكم للعارض والثاني تلفق ايام صحته فاذا بلغت سنه
اخذت منه الجزيه وهو الاصح والسادس ان لا يكون شيخا بلا راي
ولا قتال فان كان كذلك ففيه قولان بنا على القولين في جواز قتله
اذا وقع في الاسر وان كان شيخا له راي وقتال فعليه الجزيه
قولا واحدا كما قلنا في القتل والسابع ان يكون غنيا او فقيرا او
معتملا وفي الفقير غير المعتمل قولان احدهما لا تجب عليه لانه

مال يجب بالحول كالزكاه والثاني يجب وهو الاصح لانه للحقن والمساكنه
بخلاف الزكاه فانها للمواساه والفقير لا يمكنه المواساه فاذا قلنا لا
جزيه على الفقير عقد الامام له الذمه وتركه في دار الاسلام
فاذا اكتسب ما لا ضرب عليه الجزيه وان قلنا عليه الجزيه ضربها
عليه فاذا حال الحول ومعه مال اخذها وان لم يكن له شي كانت
في ذمته وان كان مفلسا ضرب الامام بها مع الغرما لانه دين
كساير الديون **فصل** وكل من وجبت عليه الجزيه من هاولا
ومات بعد الحول او اسلم لم يسقط عنه ما وجب من الجزيه
الماضيه لانها مال لزم وجوبه فلم يسقط بالموت ولا بالاسلام
كساير الديون وان مات او اسلم في بعض الحول فهل يجب لما
مضى على قولين احدهما لا يجب لانه مال يراعى فيه الحول
فسقط بالموت في اثنايه كالزكاه والثاني يجب وهو الاصح لانه
للحقن والمساكنه كالاجره فعلى هذا اذا اسلم اخذ منه وان مات
اخذ من تركته وان افلس ضرب بها الامام مع الغرما كساير
الديون واذا اجتمعت على ذمي جزيه سنتين او سنين استوفيت عليه
فلم تتداخل لانها حق مال يعتبر فيه الحول كالزكوات ولوجوب
الديه على العاقله

باب بيان قدر الجزيه

لا حد لاكثر الجزيه بل هو على ما يتراضى فيه الامام لانها معاوضه

وأقلها دينار لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم دينارا
ويجوز أن يقدر أقل العوض دون أكثره كشرع الولي مال المولى عليه
ينفذ بثمن المثل وإجارته شيئا له يقدر بأجرة المثل ولا يقدر الأكثر
ويستحب أن يأخذ الإمام من الفقير المعتمل أو غير المعتمل على اختلاف
القولين دينارا واحدا لأن ذلك أقل الجزية ويأخذ من المتوسط دينارين
ومن الغني أربعة دنانير ولا يرضى بدونه ليخرج من الخلاف ولا يجب
ذلك لأنه للحقن والمساكنة فلا يختلف بالفقر والغنى فإن أبى كل
واحد من الغني والمتوسط إلا دينارا قبل منه لأنه جزية صحيحة
وإذا عقد الذمة على دينار وضيافة بعد الدينار جاز كما عقدها
النبي صلى الله عليه وسلم مع نصارى أيلة وكانوا ثلثمائة نفر فضرب
عليهم ثلثمائة دينار وضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام
ولا يجوز أن تكون الضيافة بدل الدينار ولا بدل بعضه لأنه ربما
لم يمر أحد من المسلمين في تلك السنة فيكون قد عقد الذمة
بلا جزية ويجب أن يكون الضيف معلوم العدد مائة ضيف أو مائتي
ضيف وعدد أيام الضيافة من السنة معلومة مائة يوم أو مائتي
يوم ويقسط ذلك على عدد الرجال فيقول يضيف الرجل يوما أو
يومين أو ثلاثة ولا يزيد على الثلاثة لأنها أكثر مدة الضيافة في حق
الواجد ويبين قدر ما يطعم كل رجل من الخبز والأدم وقدر ما يعلف
دابته من التبن والشعير والقت ويكون ذلك مقسوما على عدد

رجال أهل الذمة وعلى قدر ما شرط على كل واحد منهم من الجزية ويشترط
عليهم أن ينزلوهم في فضول منازلهم وكنائسهم وبيعهم وكذلك إذا
عقد الذمة على دينار وعشر تجارة أو نصف عشر تجارة في بلده أو
بلدنا جاز كما يجوز على دينار وضيافة بعده لأن عشر التجارة معلوم
بالقدر وإن جهل في التفصيل ○ فصل وأما نصارى العرب
وهم بهراء وتنوخ وتغلب فكانوا من عبدة الأوثان ودخلوا في
النصرانية واشتكل هل دخلوا فيها قبل التبديل أو بعده فكانوا
كالمجوس في حقن دمائهم بالجزية وفي تحريم ذبائحهم ومناكحتهم فلما
طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية قالوا نحن عرب لا نؤدي الجزية
ولا تجري علينا صغار فضعفها علينا باسم الصدقة قال عمر لا آخذ
من مشرك صدقة أبدا فهموا أن يلحقوا بالروم فقالت الصحابة إن
هؤلاء عرب وفيهم بأس ونجدة فلا تعن عدوك بهم عليك
فردهم عمر وقال هؤلاء قوم حمقى أبوا الاسم وأعطوا المعنى
وأخذ منهم عن كل مائتي درهم عشرة دراهم وعن كل خمس من
الإبل شاتين وعن كل ثلاثين بقرة تبيعين وعن كل أربعين
شاتين وأقرهم على ذلك من جاء بعده من الأئمة لأن الإمام إذا
عقد عقدا مع المشركين لم ينقضه من يجيء بعده وجملة ما
يؤخذ منهم من ذلك حكم الجزية فيجب على رجالهم دون نسائهم
وصبيانهم ويجب على الغني منهم والمتوسط ويجب على الفقير

المعتمل وفي غير المعتمل قولان لما تقدم ذكره وان طلب اليوم غيرهم
من الامام ان يعقد له عقدا على هذه الصفه جاز اذا تيقن ان ما ياخذه
من كل واحد منهم لا ينقص عن دينار وكذلك اذا غلب على ظنه وعليه
حمل عمر رضي الله عنه امر نصارى بني تغلب لان الظاهر ان زرعهم
وثمارهم لا يختلف فان اختلف احدهم الجزيه وقيل لا يجوز ذلك بغلبه
الظن لانه لا يتيقن حصول الجزيه من جهته وانما كان شرط عمر
عليهم ان من لم يبلغ منهم ضعف صدقته ماله قدر جزيته طالبه
بتمامها وان لم يتيقن بلوغ ضعف صدقته قدر الجزيه ولم يغلب
على ظنه لم يكن له ان يعقد الذمه على ذلك لانه لا يقين ولا غلبه
ظن وكذلك اذا عقد الامام عقد صلح لاهل بلد من الكفار
على ان نقرهم في املاكهم واراضيهم بخراج نضربه عليهم لاهل
الاراضي جاز بشرط ان يكون الخراج يبلغ عن ارض كل واحد
دينارا لانه جزيه وقد ذكرناه في باب فتح السواد

باب كيف تعقد الذمه

وما يجب على اهل الذمه ولهم بها ٥

لا تعقد الذمه الا الامام او خليفته لانها عقد مع المشركين
ولا تعقدها الا موبده والمشروط فيها ضربان فعل وترك ولا بد من
ذكر الفعل في العقد وهو شيئان احدهما التزام الجزيه والثاني جريان
احكامنا عليهم وهو المراد بقوله تعالى حتى يعطوا الجزيه عن يد وهم

صاغرون فيقول للامام عقدت لكم الذمه على ان تؤدوا في كل سنه
اولها كذا او اخرها كذا من الجزيه كذا وعلى ان تجري عليكم احكام
المسلمين وانما وجب ذكر هذين لان الله تعالى امر بقتالهم الى ان
يلتزموا الجزيه ويعترفوا بجريان احكامنا عليهم ولا يعرف التزامهم
ذلك الا بالنطق واما الترك فعلى ثلثه اقسام احدها ترك ما في فعله
ضرر على المسلمين والثاني ترك ما في فعله ضرر على الاسلام والثالث
ما هو اذلال لهم ولا ضرر فيه على الاسلام ولا على المسلمين فاما
الاول فهو مقتضى عقد الذمه فاذا عقدها اقتضى ان لا يجتمعوا
مع اهل الحرب على قتال المسلمين لانهم اذا ناوا في اماننا وجب
ان يكونوا في امان منهم لان الامان من الطرفين وان لا يزني
الذمي بمسلمه ولا يطاها باسم نكاح ولا يفتن مسلما عن دينه ولا
يقطع عليه طريقا ولا يؤوي عينا لاهل الحرب ولا يخبرهم باخبار
المسلمين ولا يتجسس لهم فهذا وما اشبهه يقتضيه عقد
الذمه من غير شرط لان من مقتضاه ان لا يفعلوا ما يستضر به
المسلمين واذا شرط ذلك كان تاكيدا فان فعلوا منه شيئا نظر فان
كان قد اجتمعوا على قتال المسلمين مع اهل الحرب انتقضت به ذمتهم
شرط ذلك عليهم او لم يشرط لانه لا امان مع القتال ~~وان فعلوا~~
~~غيره ولم يكن شرط عليهم او لم يشرط لانه لا امان مع القتال~~ وان
فعلوا غيره ولم يكن شرط عليهم تركه لم ينتقض به ذمتهم

لانا شرطنا جريان احكامنا عليهم ويمكن ذلك بان نحدهم فيما يجب به الحد
ونعزرهم فيما يجب به التعزير فلا حاجة الى نقض الذمة فان كان قد
شرط عليهم تركه فعلى قولين احدهما لا ينتقض به ذمتهم لانه لو انتقض
بالشرط لانتقض بغير الشرط كما لو اجتمعوا مع اهل الحرب على قتال
المسلمين والثاني ينتقض به ذمتهم لان ذلك محرم عليهم باطلاق
العقد واما القسم الثاني من اقسام الترك فقد قال الشافعي رضي الله
عنه يشترط عليهم ان لا يذكروا الله ورسوله وكتابه ودينه بما لا
ينبغي وفيه وجهان احدهما ذكره شرط في العقد كذكر التزام الجزية
وجريان احكام المسلمين عليهم واذا اخل به بطل العقد فعلى هذا
اذا ذكر في العقد وفعلوه انتقضت به ذمتهم والوجه الثاني
لا يشترط ذكره فان شرط كان تاكيدا فعلى هذا لا ينتقض الذمة
بفعله شرط او لم يشترط كالقسم قبله واما القسم الثالث فهو احداث
البيع والكنائس واطالة الابنية ورفع الصوت بقراءة التوراة والانجيل
وضرب الناقوس واظهار الخمر والخنزير ولا يجب شرط شيء منه
وان شرط كان تاكيدا ولا ينتقض الذمة بفعل شيء منه شرط
او لم يشترط لان الذمة لا ينتقض باظهار الدين واي موضع قلنا لا
ينتقض ذمتهم حددناهم فيما يوجب الحد وعزرناهم فيما يوجب التعزير
واي موضع قلنا ينتقض ذمتهم ففيه قولان احدهما يستوفى منهم
الحقوق التي كانت عليهم ثم يردون الى المامن ويصيرون حربا

كما لو دخل احدهم دار الاسلام بامان من لا يصح امانه من صبي ومجنون
والثاني يستوفى عليهم الحقوق ثم يتخير الامام بين استرقاقهم وبين
قتلهم وبين المن عليهم والفداء بهم كالحربي اذا دخل البلد على وجه
التلصص وكل بلد يسكنه اهل الذمة لا يخلو اما ان يكون انشاه
المسلمون او كان للمشركين وفتحه المسلمون عنوة او كان لهم وفتحوه
صلحا فان كان انشاه المسلمون لم يكن لاهل الذمة احداث بيعة ولا
كنيسة ولا اظهار خمر ولا خنزير فيه وليس للامام ان يرضى منهم به
لانه احداث معصية في بلاد المسلمين والبيع التي ببغداد والبصرة
وغيرهما من البلاد التي انشئت في الاسلام ان كانت في البرية
قبل انشاء المسلمين البلد وبقيت على ما هي عليه جاز لان لها اصلا
قبل الاحداث وان كانت احدثت بعد انشاء البلد فحقها ان تهدم
وتنقض وان كان للمشركين وفتحه المسلمون عنوة ولم يكن
فيه كنائس وبيع فليس لهم احداثها وان كانت فيه كنائس وبيع
وهي منهدمة فليس لهم اعادتها لما ذكرناه وان كانت لهم كنائس
وبيع عامرة ففيه وجهان احدهما لا يقرون عليه لان البلد
ملك للمسلمين والثاني يقرون عليه لانه ليس باحداث كنيسة
والاول اصح لما ذكرناه وان كان فتحه المسلمون صلحا نظر فان
كان اقرهم الامام على املاكهم بمال يبذلونه جاز اقرارهم على الكنائس
والبيع واظهار الخمر والخنزير وضرب الناقوس والتصرف فيه

كيف شاوا لان البلد ملكهم وان كان صالحهم على ان ملكهم لنا و سكنوه على جزيه
يودونها ففيه وجهان احدهما يعمل بما شرط عليهم الامام من تبقيه
واحداث او هدم ونقض لان له ان يصالحهم على ان يكون بعض البلد لهم
وبعضه للمسلمين فاذا اشترط لهم ان يحدثوا كنايس وبيعا كان كانه
شرط لهم بعض البلد والثاني لا يقرونهم عليها لان البلد ملكنا واي
موضع قلنا يقرون عليها اجزنا اعادتها اذا خربت وقال ابو سعيد
الاصطخري ليس لهم ذلك ولكن لهم ان يبنوا حايطا جوف الكنيسه حتى
اذا زال الحايط الخارج بقي الحايط الداخل ولا يصح ذلك لانا اقررناهم
على بيعها ولا يتم ذلك الا بالحاجه الى الاعاره واذا اشترى الذمي عرصه
ليبنيها بانيه لم يجز له تعليه بنايه على بنا المسلمين لان الاسلام يعلوا
ولا يعلى وهل له ان يسوي بين بنايه وبنا المسلمين على وجهين
احدهما يجوز لانه لم يعل عليهم والثاني لا يجوز لان القصد به التميز
وذلك لا يحصل مع المساواه وانما منع التعليه على بنا اهل محلته
دون جميع اهل البلد وان ملك الذمي بنا عاليا بشرا او ارث او هبه
اقر على ذلك وان زاد على بنا اهل المحله اسجحا بالحال وان انهدم
لم يعده عاليا كما كان وهل له ان يعيده مساويا لبنا المسلمين على
وجهين ويشترط الامام على اهل الذمه ان يغير والباسهم عن
لباس المسلمين بزرقه او صفره او غيرهما ويامرهم بشد الزنار
في اوساطهم فوق الثياب وفوق الردا ليظهر واذا لبسوا

الا اذا هدمه المسلمين

القلانس جعلوا عليها خرقا ليتميزوا عن قلانس المسلمين واذا دخلوا
الحمام علقوا في رقابهم جرس رصاص او خاتم نحاس ليتميزوا ولا يركبوا
الخيل ولكن يركبون البغال والحمير لا بالسروج ولكن بالاكف عرضا
والرجلان من جانب وتلبس المراه الزنار فوق الثياب وتحت الازار
وتغير احد الخفين بياض او حمره وتدخل الحمام وفي رقبتها خاتم
نحاس او رصاص كل ذلك للتميز ولا يدفنون موتاهم في مقابر المسلمين
ولا يخرجون جنايزهم بين جنايز المسلمين ولا ياخذون الطرقات على
المسلمين بالسبق ولا يتصدرون في المجالس ولا يلبسون الثياب الفاخره
ولا يستعملون الطيب الكثير ويمنعون من دخول المسجد الحرام
ومن دخول جميع الحرم لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا وكل موضع ذكر الله تعالى المسجد
الحرام اراد به الحرم كما قال سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من
المسجد الحرام الى المسجد الاقصى وكان اسري به من بيت خديجه
فان صالحهم على دخول الحرم بطل واذا دخلوه منعوا فان عادوا
عزروا وان مرض فيه ذمي اخرج منه فان مات لم يدفن فيه
فان دفن نبش ودفن في الحل وان قدم مشرك الى الامام في الحرم
في رساله اخرج الى الحل من يسمع كلامه او خرج اليه بنفسه
ولم يمكنه من دخول الحرم ويمنعون من ساير المساجد غير الحرم
وان ارادوا قربانها بالاكل والنوم فيه ولا يمنعون منه اذا ارادوا م

استماع قران او علم فربما كان سبب اسلامهم فان عمر رضي الله عنه كان
سبب اسلامه انه سمع اخته تقرا القران ويمنعون من المقام بالحجاز وان
عقد لهم الذمه عليه بطل كما لو عقد لهم الذمه على سكنى الحرم او على
دخوله لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لان عشت لاخرجن اليهود
والنصارى من جزيره العرب فقبض صلى الله عليه وسلم قبل مراده
وقصرت مده ابي بكر بعده ولم يتفرغ اليهم فيها باشتغاله بقتال
المرتدين فلما ولي عمر رضي الله عنه اجلاهم عنها انتهاء الى مراد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فان دخلوها باذن الامام لتجاره ونقل
ميره جاز ولكن لا يقيمون بها اكثر من ثلثه ايام مقام المسافر وان
زاد على الثلث لغير حاجه اخرج وكذلك اذا كان لاستيفاء دين
اخرج ووكل من يستوفيه له فان زاد عليها لمرض اقر الى ان يبرا لما
في الاخراج من المشقه عليه بخلاف المقام لاستيفاء الدين حيث منع
منه لانه يستوفيه بوكيله فلا مشقه فيه وان مات ذمي بالحجاز
دفن فيه ولهم ان يركبوا بحر الحجاز بغير اذن لان الحرمه للبلاد
دون البحر **فصل** واذا ضرب الامام الجزيه على اهل الذمه عدهم
واثبت اسماءهم وحلاهم وعرف عليهم او على كل طائفه منهم
اذا كثروا عريفا اذا دخل فيهم واحد اثبته واذا بلغ منهم
صبي او افاق مجنون او اعتق عبد ضرب عليه الجزيه وان مات
واحد او جن عاقل اسقط عنه الجزيه واذا مات امام وخلفه امام

اخر وقامت البينه بما عقده لهم الامام قبله اقرهم عليه لانه قائم مقامه
وان لم تكن بينه سالهم عنه فان قالوا صالحنا على اقل من دينار لم يقبله
لانهم معترفون بصلح باطل فيعقد لهم الذمه والا صاروا حربا وان
قالوا صالحنا على دينار دينار قبل واحلفهم استحبابا لا وجوبا
لانه لا ظاهر يبطل قولهم فان قالوا صالحنا على دينار دينار وكنا
نتطوع بدينار اخر طالبهم بدينارين ولم يقبل دعواهم التطوع بالزياده
وحلفهم وجوبا لان الظاهر يخالف قولهم بخلاف المسئله قبلها واذا
نكلوا عن اليمين اخذت منهم الزياده بالظاهر لا بالنكول وان اعترف
بعضهم انه صولح على دينار وبعضهم على اكثر منه لم يقبل قول
بعضهم على بعض واخذ من كل طائفه ما اعترفت به لاحتمال
صدقهم فيما يدعونه وان قالوا صالحنا على اكثر من دينار ولكن
لا نبذل الان على دينار لم يرض بترك الزياده فان لم يبذلوا واجتمعوا
على قتاله انتقض به عهدهم واذا امتنعوا وبذلوا بعده دينارا وجب
قبوله لانه ابتدا عقد **فصل** ويجب على الامام ان يدفع عن اهل
الذمه من يقصدهم من مسلم وذمي وحربي لانهم التزموا احكامنا
فلهم ما لنا وعليهم ما علينا بخلاف المستامن حيث لم يلزمه ان يدفع
عنه اهل الحرب لانه لم يلتزم احكامنا وانما يلزمه ان يدفع عن
المستامن الملتزم احكامنا من مسلم وذمي ولا يلزمه دفع المستامن
واهل الحرب عنه فان كان اهل الذمه في وسط بلاد الاسلام

كبغداد والبصرة او كانوا في طرفها وبينهم وبين بلاد الكفر بلد او بلدان
للاسلام لزمه ان يكف عنهم اهل الحرب لانه من مقتضى عقد الذمة
ولئلا يستطرق الكفار الى المسلمين وان شرط عليهم ان لا يكف
عنهم اهل الحرب بطل وان كانوا في وسط بلاد الكفر او في
طرف بلاد الاسلام متصلا ببلادهم لزمه ان يكف عنهم اهل الحرب
لمعنى واحد وهو انه مقتضى عقد الذمة فان شرط ان لا يكف
عنهم في مثله جاز لانه ليس في تركه ذلك تطرقهم الى بلاد المسلمين وهل
يكره له ذلك ينظر فان كان الامام طلب منهم العقد كره
لما فيه من اظهار الضعف وان كانوا طلبوه لم يكره واي موضع
لزمه الدفع ولم يفعل ومضت سنة لم ياخذ منهم الجزية لتركه
الدفع وان دفع في بعض السنة دون البعض اخذ بالحصة وان
ترافع الينا ذميان على دين واحد فهل يلزمنا الحكم بينهما على قولين
وان كانا على دينين فقد قيل على قولين وقيل يلزم الحكم بينهما قولا
واحدا وان ترافع الينا مسلم وذمي او مسلم ومستامن او ذمي
ومستامن وجب الحكم بينهما وان ترافع الينا مستامنان لم يجب
وقد استوفينا ذلك كله في كتاب النكاح فاغنى عن الاعادة
وان اظهر اهل الذمة ما لا يجوز في شرعنا وشرعهم كالزنا واللواط
والسرقة والقتل اقيم عليهم حكمها كما يقام على المسلمين وان فعلوا
ما يجوز عندهم ولا يجوز عندنا كالنكاح في العدة ونكاح المحارم

واكل لحم الخنزير وشرب الخمر ولم يتظاهروا به لم يعترض عليهم كما
لا يعترض عليهم في الشرك الذي هو اعظم منه وان اشترى من مسلم خمرا
او خنزيرا او باع منه بطل ورد الثمن بكل حال تقابضا او لم يتقابضا
وان اشترى الكافر عبدا مسلما ففي صحة الشرا قولان وكذلك
اذا اشترى مصحفا وقيل لا يصح في المصحف قولا واحدا وقد مضى
ذكر ذلك مستوفى في البيوع ولا يقارض المسلم الذمي مخافة ان
يشتري ما لا يحل ويصح ويشترط عليه ان لا يشتري ما لا يحل في
شرعنا فان خالف ضمن ما يعطيه في ثمنه للشرط وكذلك ان كان
اطلق ضمن في احد الوجهين وقد مضى ذلك في كتاب القراض **فصل**
وليس للحربي ان يدخل دار الاسلام بغير اذن الامام لما فيه من
الضرر بان يجمعوا فيها فيمكروا او بان يشتروا السلاح ويلحقوه الى
دار الحرب فان دخلها بغير اذنه ولم يدع رسالة ولا امانا اخذ الامام
ماله وكان في نفسه بالخيار بين القتل والاسترقاق وبين المن
والفدا لانه انما يحقن دمه وماله بامان او ذمة ولم يوجد واحد
منهما وان ادعى رسالة قبل منه لانها لا تعلم الا من جهته وان ادعى
دخولها بامان مسلم ففيه وجهان احدهما يقبل منه لان الظاهر
ما يدعيه والثاني لا يقبل منه لانه يمكنه اقامة البينة عليه
بخلاف الرسالة وله دخولها باذن الامام ولا يقر فيها سنة بل ينقص
منها وانما ياذن فيه اذا كان في دخوله حظ للمسلمين وذلك

في بلده مواضع احدها دار سالة لبدل جزيه او عقد هدنه والثاني ان يكون بالمسلمين ضيقه فيادن لهم في نقل الميره الي بلد الاسلام للبيع ولا يحتاج في هذين الموضعين ان يشرط عليهم اخذ شي منهم والثالث ان يدخلوها للتجاره فيشرط عليهم الامام عشور تجاراتهم اقتدا بعمر رضي الله عنه فليس ذلك بحد فان راي الامام ان يزيد عليه او ينقص منه جاز وانما جاز مجهولا لانه يوخذ علي وجه الهدنه بخلاف الجزيه حيث لم يجز تعليقها علي عشر تجاراتهم لانها علي سبيل العوض فاما اهل الذمه فلا يجوز ان ياخذ الامام شيا من تجاراتهم الا اذا كان شرط عليهم مع الجزيه كالضيافه علي ما تقدم ذكره واذا دخلها المستامن لتجاره لم يبع الا ما يحل دون الخمر والخنزير لانها معصيه وان اذن الامام للحربي في دخول دار الاسلام للتجاره ولم يشرط عليه شيا او اطلق للذمي الدخول الي الحجاز للتجاره ولم يشرط عليه شيا ففيه وجهان احدهما له ان ياخذ من اهل الحرب العشر ومن اهل الذمه نصف العشر لان المطلق يحمل علي المعهود في الشرع وقد ثبت ذلك من فعل عمر رضي الله عنه والثاني ليس له ان ياخذ منهم شيا لان الاذن يقتضي الامان والامان لا يقتضي المال الا بالشرط واي موضع ثبت علي اهل الحرب العشر بالشرط او بالاطلاق في احد الوجهين وثبت علي اهل الذمه نصف العشر بالشرط او بالاطلاق في احد الوجهين

فلكن ياخذه علي وجهين احدهما ياخذه في السنه مره كالجزيه والثاني ياخذ من اهل الذمه في كل سنه مره وياخذ من اهل الحرب في كل دفعه مخافه ان يغوتوا لان اموالهم ليست تحت ايدينا بخلاف اهل الذمه واذا اخذ ذلك منهم كتب لهم به براه لئلا يطالبوا ثانيا ٥

باب المهادنه

وهي الصلح علي ترك القتال مده ولا تجوز اذا كان المسلمون مستظهرون بل يقاتلونهم الي ان يسلموا او يلتزموا الجزيه الا ان يرجا بعقد الذمه اسلامهم فيجوز ولا يجوز للامام ان يعقدها الا لحاجه او لضروره والحاجه في حالين احدهما ان ينزل بالمسلمين نازله عدو والاخري اذا كانوا بالبعد بالبعد منه ولزمهم في السير اليهم موونه كثيره فيجوز عند مهادنتهم لقوله تعالي وان جنحوا للسلم فاجنح لها والضروره ان يحيط بهم المشركون من كل جانب وفيهم ضعف وفي المشركين قوه فيجوز عنده مهادنتهم كالقسم قبله وانما يفترقان في شي واحد وهو انه عند الضروره له مهادنتهم علي مال يبذله لهم لما فيه من تخليص المسلمين ولا يجوز ذلك في القسم قبله ولا يدفع الامام مالا الي المشركين الا في مسلتين احداهما هذه والاخري اذا كان في ايديهم اسري للمسلمين فله تخليصهم بمال يبذله لهم وهل يجب علي الامام ذلك او يجوز له علي وجهين بنا علي الوجهين فيمن اضطر الي اكل الميته هل يجب عليه الاكل

او يجوز له فاما مدة الهدنة فلا خلاف انه لا يجوز زيادتها على عشر سنين
لان النبي صلى الله عليه وسلم اراد ان يعتمر عام الحديبية فمنعه كفار قريش
وصالحهم على وضع القتال عنهم عشر سنين ولا خلاف انه يجوز ان يعقد
على اربعة اشهر وهل يجوز الزيادة على اربعة اشهر على قولين احدهما
لا يجوز لان النبي لما صالح المسلمين كفار قريش عام الحديبية على عشر
سنين رده الله تعالى الى اربعة اشهر بقوله فسيحوا في الارض
اربعة اشهر والثاني يجوز وهو الاصح كما يجوز على اربعة اشهر
والاية لا تدل على نسخ ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم وانما تدل
على جواز الهدنة اربعة اشهر وليس فيها منع من الزيادة عليها
فاذا قلنا لا تجوز الزيادة عليها عقد اربعة اشهر سواء كان
عند الحاجة او عند الضرورة فاذا انقضت واحتاج الى هدنة
اخرى عقدها اربعة اشهر اخرى واذا قلنا تجوز الزيادة عليها
نظر فان كان بالامام حاجة اليها ولا ضرورة به جاز ان ينقص من
سنة ولو يوما واحدا لان ما نقص عن السنة فهو معفو عنه
وليس كذلك لا تجب به زكاة ولا جزية وهل يجوز ان يبلغ سنة على
وجهين احدهما لا يجوز كما لا يجوز الزيادة على سنة والثاني يجوز
لان السنة حد وجوب الجزية فجاز ان يبلغها الهدنة وان كان
به ضرورة جاز ان يعقدها سنة وهل له ان يزيد عليها الى تمام
عشر سنين على وجهين احدهما لا يجوز كما لا يجوز عند الحاجة

والثاني يجوز لصلح رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية واذا
زاد مدة الهدنة على مدة عشر سنين بطل في الزيادة وفي عشر سنين
قولان بناء على القولين في تفريق الصفقة واذا اطلق عقد الهدنة لم
يصح لان الاطلاق للتابيد وذلك لا يجوز وان عقدها على انه متى شاء
نقضها ولم يقدرها بمدة معلومة جاز كما ساقى النبي صلى الله عليه
وسلم اهل خيبر فقال اقركم على ما اقركم الله وان هادنهم على ما لا
يجوز بان شرط لهم مالا من غير ضرورة او على انه ان حصل مال المسلمين
في ايديهم لم يسترجع منهم او على ان كل مسلمة هاجرت الينا رددت اليهم
نقض عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل مكة عام الحديبية
على ان من جاء منهم مسلما رده عليهم فجاءته ام كلثوم بنت عقبة
ابن ابي معيط مسلمة مهاجرة فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
بردها فنهاه الله عنه بقوله فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن
الى الكفار وان جاء مسلم وكان له رهط وعشيرة يامن ان يفتنوه
عن دينه جاز ان يرجع لذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم لما
منع بالحديبية عن دخول مكة بعث عثمان رضي الله عنه فدخلها
فاكرموه وقالوا له ان شئت ان تطوف بالبيت لم نمنعك فقال
لا اطوف حتى يطوف محمد وان لم يكن له رهط لم يجز ان يرجع اليهم
فاما المراة فلا ترد بحال سواء كان لها رهط او لم يكن لانه اذا كان
لها رهط لم يمنع رهطها من ان تزوجها بكافر سواء كانت عاقلة او مجنونة

لانها ان كانت عاقله ثم جنت فاسلامها باق وان كانت مجنونه احتمل
ان يكون خرجت عاقله وجنت في الطريق فلا يرد ها احتياطا فان
جاء زوجها وقد دفع اليها مهرا مباحا وطلب المهر غرم له ذلك في
احد القولين من سهم المصالح لقوله تعالى وآتوهم ما انفقوا واراد
به المهر ولا يغرم له شيا في القول الاخر لان البضع ليس بمال ولا هو
في معنى المال ولهذا اذا عقد الامان لنفسه انعقد له ولماله
ولم ينعقد لزوجته فاذا لم يكن مالا ولا في معنى المال لم يستحق شيا
في مقابلته ولا خلاف انه لا يغرم له ما انفق في الوليمه لانه ليس في
مقابله البضع وانما يغرم له المهر في احد القولين بست شرايط
احدها ان يعلم كونه زوجا بشاهدين مسلمين لانه نكاح ولا يثبت
بشهاده المشركين والثاني ان يكون المهر مالا لا خمرا ولا خنزيرا
لانه لا قيمه لهما والثالث ان لا يكون افضاها او كانت امراته منه فلا
شي له لانه لم يستحق شيا والرابع ان يكون حصلت من دار الاسلام
في موضع للامام عليه يد فان كانت بعد في دار الحرب او حصلت
من دار الاسلام في موضع لا يد للامام فيه لم يرد شيا والخامس ان
يثبت قدر المهر بشاهدين مسلمين او بشاهد وامراتين او بشاهد
ويمين الزوج فان عدمت البينه فله مهر مثلها ويمكن الرجوع
الى معرفه مهر مثلها الى شهود مسلمين كانوا اسرا في ايديهم او تجارا
عندهم ويحلف ان مهرها ذلك القدر لجواز ان يكون مهرها دونه والسادس

ان يكون الامام حال بينها وبين زوجها بالاسلام وان كانت الحيلوله بغير
الاسلام لم يغرم له شي وان كانت جات مجنونه لم يغرم له مهرها لانا لا
نعلم ان الحيلوله لاجل الاسلام او للاحتياط وان كانت جات عاقله
ثم جنت اعطي مهرها لان الحيلوله لاجل الاسلام وان جات صبيه لم يغرم
مهرها في اصح القولين لانا لم نحل بينهما لاجل اسلامها بل رجا ان يسلم
ونقيم على الاسلام وفيه قول اخر يعطي للحيلوله والاول اصح لما ذكرناه
فان قلنا لا يعطى فبلغت ووصفت الاسلام وجب الدفع وان وصفت
الكفر ردت الى زوجها وان قلنا يعطى اعطي وينظر فان بلغت ووصفت
الاسلام وقع الدفع صحيحا وان وصفت الكفر استرجع المهر
وان مات الزوج قبل المطالبه بالمهر لم ينتقل الى وارثه لانا لم نحل
بينه وبينها في وقت المطالبه وان جا يطلبها فحلنا بينهما ثم مات
كان المهر لورثته لوجود الحيلوله عند المطالبه وان جا الزوج
يطلب مهرها وقد ارتدت المراه لم نرد عليه لانها تستحق القتل
ويعطى مهرها لوجود الحيلوله بينهما بسبب اسلامها وان جا
زوجها بعد ان قتلت بالرده فلا مهر له لانه لم يوجد منا حيلوله
بينهما وقت المطالبه فان جا زوجها واسلم قبل انقضا عدتها
فلا مهر له لانهما اجتمعا على النكاح وان اسلم بعد انقضا عدتها
بانت منه وينظر في المهر فان كان قد طالب به قبل انقضا
عدتها اعطي للحيلوله بينهما في وقت المطالبه وان لم يكن طالبه

قبله فلا مهر لانه التزم حكم الاسلام ومن حكمه ان لا يرد المهر بعد
بعد السنه وان جاز وجها وطلقها ثلثا قبل ان يطالب به او خالعها
فلا مهر له لانه قد ابانها ولم يوجد منا حيلوله بينهما وان طلقها رجعيا
ولم يراجعها فلا مهر له لانه لم يمسكها ولم يحل بينه وبينها وان راجعها
كان له المطالبه بمهرها لانه اختار امساكها وقد حلنا بينهما فان
طالب بها وحلنا بينهما ثم طلقها ثلثا فله المهر لوجوبه بالحيلوله حال
المطالبه فلم يسقط واذا جاءتنا امه مسلمه مهاجره صارت حره بغلبتها

بالطلاق

سيدها ولم ترد عليه لانها مسلمه حره وهل يرد عليه قيمتها
على قولين بنا على القولين في المهر وان كان لها زوج وطالب بها لم ترد
عليه حرا كان او عبدا لانها مسلمه فلا ترد على مشرك ثم ينظر
فان كان الزوج حرا فله مهرها في احد القولين ولا مهر له في
القول الاخر كما قلنا في زوج الحره وان كان عبدا فلها الفسخ
لانها عتقت تحت عبد فلما اختارت الفسخ انفسخ النكاح ولا مهر
لزوجها لانا لم نحل بينهما وانما الفسخ حال بينهما وان اختارت المقام
على الزوجيه فهل لزوجها المهر على قولين اذا قلنا لا مهر فلا كلام
وان قلنا له المهر يرد على السيد لان الزوج عبد واذا عقد الامام
هدنه للمشركين وجب على الامام بعده ان يقرهم عليها لانه قام مقامه
ولم يكن له نقضها لان نصارى نجران اتوا عليا رضي الله عنه وقالوا له ان
الكتاب بيدك والشفاعه على لسانك وقد اجلانا عمر رضي الله عنه عن

ارضنا فردنا اليها فقال ان عمر كان رشيدا في امره ولا انقض شيا فعله

باب نقض الذمه والعهد

ينتقض عقد الذمه بزوال كل ما حقن الذمي به دمه وذلك ثلثه اشيا
احدها التزام الجزيه والثاني جريان احكامنا عليه والثالث ان لا يجتمع
مع اهل الحرب على قتالنا فاذا امتنع الجزيه وحده او في جماعه يسيره
او كثيره او امتنع من جريان احكامنا عليه او اجتمع مع اهل الحرب
على قتالنا انتقضت به ذمته لتركه ما حقن به دمه كالمسلم لما حقن
دمه بالايمان زال بزوال الايمان وقد تقدم ذكر ذلك وهل ينتقض
الذمه بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم وسب كتابه ينظر
فان كان قد شرط عليه تركه انتقض به كما لو شرط عليهم ان
لا يزنوا بمسلمه ولا يطوها باسم نكاح وخالفوا وان لم يكن شرط
عليهم ففيه وجهان احدهما ينتقض لما روي ان رجلا قال لابن عمر
سمعت راهبا يسب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن عمر
لو سمعته لقتلته انا لم نعطه الامان على هذا والثاني لا ينتقض به
كما لو قال الله ثالث ثلثه واذا عقد الامام الهدنه مع المشركين
لزمه الوفا به ولزم المشركين ايضا الوفا لان الهدنه تقتضي
الكف من الجهتين فان نقض العهد جماعتهم سار اليهم وقاتلهم
وسبى ذراريهم وغنم اموالهم وان نقض العهد بعضهم وانكره
الباقون عليهم بقول او فعل او اعتزال عنهم او مراسله للامام

بعقابهم على الهدنه بطل عهد الناقض لذلك وكان المنكر لذلك
على عهده وان لم ينكر عليهم الباقون ولكنهم سكتوا عليه انتقض عهد
الجميع لان الذمه تصح بواحد منهم وسكوت الباقين كما عقدها النبي
صلى الله عليه وسلم عام الحديبيه مع سهيل بن عمرو وكان ذلك
لسهيل وقومه وعقد الامان لاهل مكه مع ابي سفيان وكان
ذلك امانا لجميعهم كذلك ينقض العهد بواحد وسكوت الباقين
وان اشكل امرهم دان القول قولهم لانه لا يتوصل اليهم الا من جهتهم
وان خاف الامام منهم خيانه جاز له نقض عهدهم لقوله تعالى واما
تخافن من قوم خيانه فانبذ اليهم على سوا وانما جاز له ذلك لانه ليس
في عهدهم ان تجري عليهم احكامنا فلو لم ينقض العهد فربما ادى
الى تعطيل الحدود وخلاف الذمه حيث لم تجز نقضها لخوف الخيانه
لانه تجري عليهم احكامنا ولان عقد الذمه حق لهم بدليل ان له
ان يعقدها وان يمنع عنها فجاز نقضها لخوف الخيانه غير انه
اذا نقض عهدهم لخوف الخيانه ردهم الى المامن لان التهم لا تباح
لخوف الخيانه وان خان به نقض العهد وانما رده الى المامن بعد
ان استوفي عليه حقوق الادميين من قصاص اودين وان كان
عليه حق محض لله تعالى لم يستوف عليه لان الهدنه لا تجري احكامنا
عليهم وان كان عليه حق لله تعالى يتعلق به حق ادمي كالقطع في
السرقه ففيه قولان احدهما استوفي عليه لحق الادمي المحض

[illegible]

والثاني لا يستوفى عليه لحد الزنا ٥

كتاب الصيد والذبائح

قال الله تعالى يسالونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم من
الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم
والصيد على اربعه اقسام ما يصطاد بالجوارح وما يصطاد بالسلاح
وما يصطاد بالشبكه وصيد السمك والجراد **فصل** فيما يصطاد
بالجوارح يجوز الاصطياد بكل جارحه يجوز تعلمها من سباع البهايم
كالكلب والفهد والنمر ومن سباع الطير كالبازي والصقر
والشاهين لان الجارحه اسم عام للجميع ولا يجوز ذلك الا بثمانيه
شرايط احدها ان يكون معلمه ويعرف ذلك بان يسترسل اذا
ارسلت ويجيب اذا دعيت وينزجر اذا زجرت وتمسك الصيد
ولا تاكله ويتكرر ذلك منه حتى يعرف بالعاده انها قد تعلمت
فان ارسلها غير معلمه واصطادت وكانت فيه حياه مستقره
وذكاه حل اكله وان وجده مقتولا او في معنى المقتول لم يحل
والثاني ان يكون المرسل من اهل الذكاه لانه آله للمرسل ونحن
نذكر من بعد من يكون من اهل الذكاه وان استرسلت بنفسها
او ارسلها مجوسي او وثني معلمه وغير معلمه لم يحل صيدها
لعدم الارسال من اهله كما لو ذكاه وثني او مجوسي ولو استرسل
الكلب بنفسه فزجره صاحبه فوقف ثم اغراه فعدا واصطاد

حل لانه قطع العدو الاول وابتدا غيره كما لو ارسله في الابتدا او لو استرسل
بنفسه فاغراه فزاد في عدوه واصطاد لم يحل لانه ما زاده الاغرا وامن
الاسترسال الاول والثالث الا يشاركه كلب مسترسل ولا كلب
ارسله من ليس من اهل الذكاه فان ارسل مسلم كلبه وارسل مجوسي
كلبه فاصطادا معا او اصطاد احدهما ولم نعلم ايهما هو او ارسل
مسلم ومجوسي كلبا واحدا فقتل الصيد لم يحل لاجتماع الاباحه
فيه والتحريم فغلب التحريم كما لو ارسل احد المسلمين كلبا معلما
وارسل الاخر كلبا غير معلم فقتلا صيدا وان سبق كلب احدهما
فعقره وجعله في حكم المذبوح ثم ادركه الاخر وعقره كان
الاعتبار بالاول فان كان الاول كلب المسلم حل وان كان كلب
المجوسي لم يحل وان لم يجعله الاول في حكم المذبوح وعقره الثاني
كان الاعتبار بالثاني وان ارسل المسلم كلبا معلما فلم يلحق الصيد
ولحقه كلب مجوسي ورده الى كلب المسلم فقتله حل لان السبب
وجد من كلب المجوسي والمباشره من كلب المسلم وكان الحكم
للمباشر كما لو امسك مجوسي شاه فذبحها مسلم ولو ارسل مسلم
كلب مجوسي معلم واصطاد حل كما لو ذبح صيدا في يده بسكين
بسكين مجوسي ولو ارسل مجوسي كلب مسلم معلم واصطاد لم
يحل كما لو ذبح صيدا بسكين مسلم والرابع ان يموت الصيد بعقر
الكلب فان مات بثقله لم يحل في احد القولين وهو اختيار المزني لانه

الا يصطاد بها فلم يحل بغير عقر كالسلاح وحل في القول الاخر
وهو القياس لانه يتعذر تعليم الكلب العقر فسقط اعتباره كالذبح
في المذبح ٥ والخامس ان يكون العقر ذبحه وجعله في حكم المذبوح
بان قطع حلقه او خرق جوفه وابان حشوته وان كان لم يجعله
في حكم المذبوح بان خرق جوفه ولم يبن حشوته نظر فان ادركه
والزمان يتسع لذبحه فلم يذبح حتى مات لم يحل سوا كانت معه آله يذبح
بها ام لم تكن لانه مقدور على ذكاته فلم يكن عقره ذكاه وان كان
الزمان لا يتسع لذبحه ومات قبل القدره على ذبحه حل للعجز
عن ذكاته سوا كانت معه آله يذبح بها او لم تكن ٥ والسادس ان
لا ياكل منه شيا فان عقره واكل منه غير متصل بالقتل حل
كما لو ذبح صيدا فجا كلب واكل منه وان اكل منه متصلا
بالعقر ففيه قولان احدهما لا يحل لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم وقد امسك الصيد على نفسه دون صاحبه والثاني يحل وهو
الاصح لان كل ذكاه تبيح اذا لم يتعقبها اكل كذلك اذا تعقبها
كما لو اكلها غير متصل بالعقر وقال المزني رحمه الله اذا اكل
منه جارحه الطير حل قولا واحدا واذا اكل منه جارحه البهيمه
فعلى قولين لان الطير يعلم بالاكل فطعم مما يصطاده بخلاف
البهيمه فانها تعلم ترك الاكل ولا يصح ذلك لان جارحه الطير
لا تطعم مما تصطاده وانما تطعم من غيره ولا خلاف انه لا يحرم

بالاكل مما اصطاده قبله كما لو اصطاد مسلم ثم ارتد ولا يستدل بالاكل
على انه لم يكن معلما لجواز ان يكون حمله عليه فرط الجوع او فرط الغيظ من الصيد
ولا خلاف انه لو شرب من دمه لم يحرم لان الدم غير مقصود لصاحبه
وهل يجب غسل موضع نابه على وجهين ذكرناهما في الطهارة . والسابع
ان لا يغيب عن بصره فان ادركه ميتا وكان قد غاب عنه الكلب قبل
العقر لم يحل سواء كان الكلب عليه او لم يكن لاحتمال ان يكون قتله غيره
والاصل الحظر وان كان عقره عقرا يصيره في حكم المذبوح ثم تحامل
على نفسه فغاب فوجده ميتا حل لانه غاب عنه على صفة تحل وان عقره
عقرا لم يصيره في حكم المذبوح ثم غاب عنه ووجده ميتا ففيه قولان
احدهما يحل لان الظاهر ان الموت من العقر كما لو جرح رجلا ثم مات
والثاني لا يحل لاحتمال ان يكون مات من غيره وفيه روي ان رجلا
اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صيدا وهو ميت فقال
رميته بالامس وقد عرفت سهمي فيه فقال لو عرفت ان سهمك قتله
لاكلته ولكني لا ادري هوام الارض كثيرة والثامن ان يرسله على
صيد او على شخص فلو ارسله وهو لا يرى صيدا فعرض له صيد فاصطاده
لم يحل لانه لم يرسله على صيد معين ولا مبهم كما لو استرسل بنفسه ولو
راى صيدا فظنه حجرا فارسله عليه فقتله ففيه وجهان احدهما
يحل كما لو رماه بسهم والثاني لا يحل لان الكلب قصدا واختيارا بخلاف
السهم ولو ارسل كلبا على صيد بعينه فاصاب غيره حل كما لو ارسل

سهما على صيد فاصاب غيره وكما لو ارسل كلبا على صيود كبار وبينها
اولادها الصغار لم يشاهدها فلما قرب منها نفرت الكبار فاصاب من
اولادها الصغار لانه لا يمكن الاحتراز منه لان الكلب يقصد ما هو الاقرب
اليه فانه الاهون عليه وقيل لا يحل لان الكلب عدل الى الاخر
باختياره فيكون كانه قطع الارسال الاول واسترسل بنفسه ○

فصل فيما يصطاد بالسلاح ومن كان من اهل الذكاة ورمى
صيدا بسهم او زوبين او حربة او غيرهما مما له رقة يجرح كالزجاج
او حديد يقطع كالمعراض وهو خشب محدد الطرف يقتل الوسط ويرمى
الصائد به الصيد او سهم محدد الراس بلا نصل فاصابه بحده في
اي موضع كان فمات حل اكله لوجود العقر كما لو ارسل كلبا
على صيد فعقره ويعتبر في اباحته مع الاصابة شرائط كما يعتبر في
صيد الجارحة احدها ان لا يغيب عن بصره وان غاب عن بصره
ثم ادركه ميتا ففيه قولان كما قلنا في صيد الجارحة والثاني ان
يكون الجرح ذبحه او جعله كالمذبوح كما قلنا في الجارحة والثالث
ان لا يكون قد تردى من جبل او وقع في نار او ماء او وقع على حائط
او على شجر عال ثم وقع منه لانه اذا كان كذلك اجتمع الحظر والاباحة
فيما يمكن الاحتراز منه فيغلب الحظر بخلاف ما لو وقع على الارض من
مكان غير عال او وقع على شجر او حائط وثبت عليه ومات او مات في
الهواء او شك في موته في الهواء او على الارض لان ذلك كله لا يمكن الاحتراز

منه وهو في صورته بخلاف المسله قبلها هذا اذا لم يكن السهم اصاب
مذبحه وان اصاب المذبح حل بكل حال لانه اذا صار مذبوحا لم يضر ما حدث
فيه بعده وليس يجمع الحظر والاباحه في الصيد فتغلب الاباحه الا
اذا وقع على الارض من مكان غير عال على ما ذكرناه والا في مسله
اخرى وهي اذا غاب الصيد عن عينه وقد عقره عقرا لم يصيره في
حكم المذبوح ثم وجد ميتا فانه يحل في احد القولين لانه وان اجتمع فيه
الحظر والاباحه الا ان الاباحه قويت بالظاهر فكان الحكم لها والرابع
ان يصيب السهم من غير زحف فان اصاب الارض وزحف اليه او وثب منها
اليه فقتله ففيه وجهان احدهما يحل لانه اصابه بقوته فلا حكم للارض
والثاني لا يحل لانه قد انقطع بوقوعه على الارض واصله اذا ناضل
رجلان فازدلف سهم احدهما واصاب الغرض فهل يحتسب له
بالاصابه على قولين فاما اذا ارسل سهما على صيد بعيد لا يناله سهمه
ولم يكن ريح فهبت ريح فبلغته حل قولا واحدا لان الفعل للرامي
ولان الاحتراز من الريح يتعذر فلم يوثر وتفارق صيد السلاح
صيد الجارح في اربعه اوجه احدها اذا رماه بعرض سلاح او سيف
فجرح او لم يجرح او اصابه بعرض السيف او بوسط المعراض فقتله
فانه لا يحل والجارحه اذا قتل الصيد بثقلها فعلى قولين كما ذكرنا
في الفصل قبله لان الرامي يتعلم الاصابه بالحد والكلب لا يمكن
تعليمه العقر والثاني لو ارسل سهما على صيد فاصاب غيره حل

لانه قتله بسلاحه باختياره ولو ارسل كلبا على صيد فقتل غيره
لم يحل في احد الوجهين كما ذكرناه في الفصل قبله والثالث لو ارسل
كلبا وهو لا يرى صيدا فعرض له صيد فاصطاده لم يحل ولو ارسل
سهما وهو لا يرى صيدا فاصاب صيدا ففيه وجهان احدهما لا يحل
لانه لم يقصد صيدا معينا ولا مبهما كما لو نصب سكينا في الصحرا
فمر بها صيد فانجرح فمات والثاني يحل لانه قد وجد منه القصد
الى الفعل ولم يوجد القصد الى الذبح والقصد اليه غير معتبر
كما لو امسك شيئا لينا فظنه خشبه او غيرها فقطعه فاذا هو
حلق بهيمه والاول اصح لانه لم يقصد الى صيد معين ولا مبهم
بخلاف الشي اللين فانه قصد الى قطع شي موجود والرابع اذا
ارسل الكلب على صيد فظنه حجرا فاصابه ففي اباحته وجهان
كما ذكرناه واذا رمى شخصا فظنه حجرا فكان صيدا حل قولا
واحدا لانه وجد منه القصد الى رمي شي فاصابه بفعله واختياره
بخلاف الكلب فان له اختيارا واذا ضرب صيدا فقطعه قطعتين
معا استوت القطعتان او زادت احداهما على الاخرى لان ما كان ذكاه
للبعض كان ذكاه للجميع ولو رماه فابان منه عضوا وبقي على امتناعه
لم يحل ما بان منه لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من حي فهو ميت وكذلك
لو رماه فابان منه عضوا اثبته به ثم ادركه وفيه حياه مستقره
ذكاه وحل الاصل دون العضو لانه ابين من حي ٥ ولو رماه فابنته

ثم رماه اخر فقتله لم يحل لانه صار مقدورا عليه بالاثبات فكان ذكاته
في الحلق واللبة فان اصاب الرامي الثاني مذبحه حل كما لو ذكاه واذا
توحش الانسي او تردى بعير في بير وتعذر ذكاته في المذبح فعقره في اي
موضع امكن ذكاته كذكاة صيد الجارحة وذكاه صيد السلاح ٥

كان ذلك

فصل في صيد الاحبوله واذا وقع في الاحبوله صيد ومات
لم يحل سواء كانت فيها حديدة فجرحته او لم تكن فيها حديدة لان الذكاة
انما تحصل بان يباشر بفعله او يحكم فعله بارسال السهم فان الحركة
بإطلاق السهم نحو الصيد هو من حكم فعله ولم يوجد هاهنا فعله
ولا حكم فعله فلم يحل **فصل** في صيد السمك والجراد كل حيوان
يعيش في البر ولا يعيش في غيره كالنعم وغيرها اذا مات حرم اكله
الا الجراد وكذلك كل حيوان يعيش في البر وفي الما كالبط وطير الما
اذا مات حرم اكله سواء مات في البر او في الما وكل حيوان لا يعيش
الا في الما سطر فان كان من السموك والحيتان حل سواء مات في الما
او في غيره لقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان السمك والجراد
ولا يحل الضفدع بحال لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل
الضفادع وكل حيوان نهى عن قتله حرم اكله وقيل الضفدع
سم وقيل ليس في الحيوان اكثر تسبيحا منه لله تعالى وان كان ما ليس
السمك والضفدع كخنزير الما وكلب الما وحية الما وبقر الما ففيه ثلثة
اوجه احدها يحل لقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه الحل

ميتته ولم يفصل وهو ظاهر قول الشافعي رضي الله عنه والثاني لا يحل
لقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان السمك والجراد وهذا خارج من القسمين
ولا يصح ذلك لانه داخل فيهما اذ هو نوع من السموك والثالث كل ما
اشبه ما يوكل من دواب البر حل وما اشبه ما لا يوكل منها حرم
فعلى هذا يوكل ابل البحر وبقره وغنمه ولا يوكل خنزيره وحماره
واذا مات السمك في الما حل سواء مات بسبب او بغير سبب طفا
او لم يطف لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه قال عمر رضي الله
عنه صيده ما صيد وطعامه ما قذف وقال ابو بكر رضي الله عنه السمك
كل حي ليس فيه ميت ونهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل السمك
الطافي محمول على نهي الكراهية ولما سقط الذكاة في السمك والجراد
سقط اعتبار الصايد فيهما فجاز ان يصطادهما من ليس اهل الذكاة
من مجوسي ووثني وان وجد سمكة في جوف سبع او طير او في جوف
سمكة حل لانه يحل اكله ميتا في اي موضع وجد وان اخذ سمكة وافلتت
من يده وبقيت معه قطعة منها حلت لان اكثر ما فيه انها ميتة فلم
تحرم ولا يجوز ان يبلع الانسان سمكة حية لان في جوفها ذرق فهو نجس
ولانه يعذبها بذلك وقد نهي عن تعذيب الحيوان وقال ابن القاص
يحل ذلك ولا يصح لما ذكرناه وفي نجاسة دم السمك وجهان ذكرناهما
في الطهارة ويحل اكل الجراد ميتا بكل حال كما يحل اكل السمك
فصل في الذبايح وما يحل منها وما لا يحل وذكاة الحيوان المقدور

عليه من النعم وغيرها ومن الوحشي اذا انس بقطع الحلقوم والمري لقوله صلى
الله عليه وسلم الذكاة في الحلق واللبة ولان ذبحه في المذبح ممكن بخلاف
الصيد الناد والبهيمة المتردية واذا ذبح الشاة من قفاها وقطع راسها نظر
فان كان لما قطع القفا وعظم العنق بقي فيها قبل قطع الحلقوم والمري
حياة مستقرة حل اكلها وان بقي فيها حياة غير مستقرة او لم يعلم
هل حياتها مستقرة ام لا لم يحل لانه اذا كان فيها حياة مستقرة فالجرح
غير موح وقد طرا عليه قطع الحلقوم والمري وهو موح فقطع حكم
الاول وكان الحكم للموحي كما لو جرح عضوا من اعضاء الشاة ثم ذبحها وان
لم يكن فيها حياة مستقرة فالاول جرح موح فلا حكم لقطع الحلقوم والمري
بعده ه واذا جرح سبع او ذيب او كلب غير معلم مسترسل معلم
حيوانا ماكولا نظر فان كان جرحه جرحا قد يموت منه وقد لا يموت
وادركه صاحبه وذكاه حل لانه وجد فيه جرح غير موح وفعل
موح فرفعت التوجيه حكم الجرح كما لو ذبح رجلا مريضا اقيد به لانه
وحاه بالذبح فسقط حكم الجرح وكذلك ان كان الجرح بحيث يتيقن
انه يموت منه او يغلب ذلك على الظن ولكنه يعيش اليوم واليومين
بان يخرج جوفه ولا يخرج حشوته فانه قد يبقى معه يوما ويومين
وقد يخاط فيعيش فاذا ادركه صاحبه على هذه الحالة وذكاه
حل لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم لانه وانه كان يموت من ذلك
السبب فليس يموت في الحال وقد حصل منه فعل موح فكان

الاعتبار به وان دان الجرح جعله في حكم المذبوح فذكاه صاحبه لم يحل
لان الحركة التي فيه بالاضطراب غير مستقرة فيكون قد ذكى ميتة
بخلاف المسلسل قبلها ه ولا يحصل الذكاة الا بكل محدد من حديد او نحاس او
رصاص او صفر او زجاج او ليطة او خشب او حرق لان المقصود يحصل بذلك
كله ولا يحصل بالسن والعظم لقوله صلى الله عليه وسلم ما افرى الاوداج
وكل الا ما كان من سن او ظفر اما السن فعظم من الانسان واما
الظفر فمدى الحبشة سواء فيه المنفصل والمتصل لعموم لفظ الخبر
وكما لا يجوز بالسن كذلك لا يجوز بكل عظم محدد وقيل يجوز بالعظم
الطاهر المحدد وليس بشي لان النبي صلى الله عليه وسلم علل في المنع
من الذبح بالسن بكونه عظما ه ويحل ذبيحة كل مسلم وكتابي من رجل
وامراة وصبي ومجنون وسكران وانما لم يعتبر فيه التكليف
لانه لا يعتبر فيه القصد فلهذا لو وقع شيا بطنه خشبة
فكان رقبة حيوان حل ويحل ذبيحة الصابي والسامري على الصحيح
من المذهب كما يحل ذبيحة الكتابي ولا يحل ذبيحة الوثني والمجوسي
والمرتد ولا ذبيحة نصارى العرب لانهم كالمجوس في اشكال حالهم
ويستحب ان يسمي الله على الذبح ولا يجب لانه لا يجب الذكر على ابتدائه
كذلك في اثنائه كالطهارة والصيام وعكسه الصلاة وكذلك
يستحب توجيهه الى القبلة لانه لا بد من توجيهه الى جهة فجهة القبلة
اولى ولا يجب ويستحب فيه الصلاة على النبي لانه شرع ذكره في

الاذان كذلك في الذكاة ولا تجب بما لا تجب التسمية ٥ والاولى في
الذبح ان يتولاه المسلم العاقل ثم المراة ثم الصبي ثم الكتابي ٥ واذا ذبح
حيوانا ماكولا وخرج منه جنين حي وامكن ذبحه ذبح وحل وان
خرج ميتا او خرج حيا ومات قبل القدرة عليه حل لانه مما يستباح
بالذكاة فاذا دخل في بيع الام دخل في ذكاتها كالاعضاء وان جرح
حيا ومات مع القدرة على ذبحه لم يحل وليس في الحيوان ما يباح بغير
عقر الا السمك والجراد والا الصيد اذا قتله الكلب بثقله في احد
القولين والاحسن المذكا فاعرفه ٥

باب الاختلاف في الصيد

واذا رمى صيدا فاصابه وبقي على امتناعه فرماه اخر فاثبته او تحامل
الصيد على نفسه فوقع في دار انسان فاخذه كان للثاني دون الاول
لان الاول لم يثبته فلم يملكه فملكه الثاني بالاثبات او بالاخذ
وان كان اثبته الاول بان كسر جناحه فمنعه الطيران او كسر
رجله فمنعه العدو ورماه الثاني فقتله فالصيد للاول لانه ملكه
بالاثبات وينظر في الثاني فان كان اصابه في المذبح حل وان كان
في غير المذبح لم يحل لانه كان مقدورا عليه فلم تكن ذكاته في غير
المذبح واي وقت حل اكله كان على الثاني للاول ما بين قيمته مجروحا
وبين قيمته مذبوحا واي وقت لم يحل لزمه جميع قيمته مجروحا
لانه فوته عليه ولو رماه الاول فقتله نظر فان كان اصاب

وفي جعل المتلف ما عليه الثاني
فاسد لو رماه الاول صح

المذبح حل وكان على الاول للثاني ما بين قيمته وبه جرحان وبين قيمته
وهو مذبوح وان لم يصب المذبح حرم وكان عليه للثاني جميع قيمته
وبه جرحان وكذلك لو رمى الاول صيدا ولم يثبته ثم رماه الثاني ولم
يثبته ثم رماه الثالث فاثبته ثم رماه الاول فقتله في غير المذبح ضمنا
للثالث جميع قيمته وبه ثلث جراحات وعلى ذلك ابدا وقال الشافعي رضي
الله عنه واذا رمى رجلان صيدا احدهما بعد الاخر فجرحه احدهما
وكان ممتنعا واثبته الاخر ولم يدر ايهما اثبته كان ماكولا سهما
نصفين واختلف في تاويله فجعل المسالة مفروضة فيه اذا علمنا
ذكاته قطعا بان يوجد الصيد واحد الجرحين في حلقه قد ذبحه
او في لبته قد نحره فيكون ماكولا لكونه مذبوحا وليس بعض الجهل
مداخله وانما كان سهما لانه وان علم انه لاحدهما الا ان عينه مجهول
ويدهما عليه فجعل سهما كما لو مات رجل وخلف ابنين يهوديا ومسلما
ويدهما على التركة فقال المسلم مات ابي على الاسلام فالتركة لي وقال
اليهودي مات على اليهودية فالتركة لي كانت التركة سهما نصفين
وان قطعنا بكونها لاحدهما اذ لا يجوزان لكون ابوهما مسلما مشركا
في حالة واحدة وانما جعلناه بينهما لان المستحق مجهول العين
وقيل المسالة مفروضة فيه اذا رماه الاول فاضعفه عن الطيران
وكان ممتنعا ضعيفا ثم رماه الاخر فازداد ضعفا فسقط فمات
يؤكل لان كل واحد منهما رماه وهو ممتنع ويكون سهما نصفين

لانه ضعفه من الجرحين وسقط بهما فاذا رمى رجلان صيدا فاثبتاه
فمات وادعى كل واحد منهما على صاحبه انه اثبته دون الاخر وان
الاخر رماه بعد الاثبات وجعله ميتة وانه يستحق عليه قيمته مجروحا
حرم الصيد على كل واحد منهما لاعترافهما بانه ميتة وكل واحد
منهما مدع جميع قيمته على صاحبه ومدعا عليه من جهة صاحبه
فيتحالفان ويحلف كل واحد منهما انه اصابه اولا واثبته فاذا حلفا
برى كل واحد منهما من دعوى صاحبه وان حلف احدهما ونكل
الاخر قضى له عليه بقيمته ولو ادعى احدهما انه اصابه اولا فاثبته
وقال الاخر بل كان ممتنعا فرميته فاثبته فالقول قول الثاني مع
يمينه لان الاصل الامتناع الى ان يتحقق الاثبات ولا يمين على الاول
لانه مدع لاتلاف الصيد غير مدعا عليه بخلاف المسئلة قبلها واذا
رمى رجل صيدا واثبته ورماه اخر ولم يوجد فادركه الاول وذبحه
حل له وكان على الثاني ارش جرحه وان ادركه الاول ميتا لم يحل
وكان على الثاني جميع قيمته مجروحا لما تقدم ذكره ولو ادركه
الاول حيا فلم يذبحه حتى مات لم يحل لانه مقدور عليه مات بغير
ذبح وعلى الثاني للاول نصف قيمة الصيد وقال الاصطخري عليه
للاول كمال قيمته مجروحا لان فعله صادف ملك الغير وحصل
به التلف وترك الاول ذكاته مع القدرة لا يسقط ضمانه كما لو جرح
شاة غيره فلم يذبحها المالك حتى ماتت ولا يصح ذلك لانه مات من سرايه

جرحين محظور ومباح فهو كما لو جرح شاة نفسه وجرحها غيره ومات
كان الضمان بينهما نصفين بخلاف ما لو جرح شاة غيره وتركها مالكها
حتى ماتت فانه لم يوجد هناك الا جرح واحد واذا كان لرجل صيد مملوك
قيمته عشرة فجرحه رجل جراحة نقص بها درهم وجرحه اخر جراحة نقص
بها درهم ثم مات الصيد ففيه ستة اوجه قال المزني رحمه الله يغرم
كل واحد منهما ارش جنايته ثم يغرمان قيمته بينهما نصفين لان كل
واحد منهما انفرد بالجناية فلزمه ارشها ومات بسرايتهما فعليهما فعلى
الاول درهم ارش جنايته وعلى الثاني درهم ارش جنايته وبقي ثمانية
دراهم بينهما نصفين فيحصل على كل واحد منهما خمسة دراهم وعلى
هذا القياس ابدا كلما زاد ارش الجناية او نقص ولا يصح ذلك لانه
اوجب ارش الجناية على الانفراد وضمان النفس على الانفراد ومبنى
الاصول على ان الجناية اذا صارت نفسا دخلت في النفس ولانه جعل
على الجاني الثاني وقد جنى على نفس قيمتها تسعة مثل ما جعل على الاول
وقد جنى على نفس قيمتها عشرة وقال ابو اسحق يجب على كل واحد
من الجانيين نصف قيمته يوم جنى ونصف ارش جنايته فعلى الاول خمسة
دراهم نصف قيمته يوم جنى ونصف درهم ارش جنايته وسقط
عنه النصف الاخر لان ارش الطرف يدخل في ارش النفس فما حصل
على النصف الذي ضمنه دخل في ضمان النفس وما حصل على النصف
الذي ضمنه الاخر لم يدخل فيه ويلزم الثاني بالجناية اربعة دراهم

ونصف نصف قيمته يوم جني ونصف درهم ارش جنايته وسقط عنه النصف
الاخر كما سقط عن الاول فحصل على الاول خمسه دراهم ونصف وعلى
الثاني خمسه دراهم ثم نقول قد ضمن للاول خمس ونصف وضمن الثاني
خمسه منها نصف درهم لاجل النصف الذي ضمنه الاول فسقط من الاول
هذا النصف اذ لا يجوز ان يضمنه هو وغيره لان من ضمن شيا بقيمته
فجعل على اخر شي من ذلك الضمان سقط عن الاول بقدر ما ضمن
الثاني كما لو غصب ثوبا قيمته خمسه دراهم لزمه خمسه دراهم فلو
جا اخر فخرق الثوب خرقا ارشه درهم سقط من الغاصب درهم من
خمسه لانه لا يجوز ان يضمن الشي باكثر من قيمته كذلك هاهنا لما
حصل على الثاني مما وجب على الاول نصف درهم سقط ذلك عن الاول
فحصل على كل واحد منهما خمسه دراهم مثل ما قال المزني وانما
يختلفان في طريقه ولا تصح هذه الطريقه ايضا لانه اوجب على
الاول نصف قيمه النفس بتمامه بعد ان اوجب عليه درهما عن الجنايه
ونقصت قيمتها تسعه والوجه الثالث يجب على الاول نصف قيمته
حال الجنايه وهو خمسه وعلى الثاني نصف قيمته حال الجنايه
وهو اربعه ونصف وهذا ظاهر الفساد لانه رد القيمه الى تسعه
ونصف وكانت عشره والوجه الرابع يجب على الاول من الجنايه
درهم ثم لما جنى عليه الاخر كانت التسعه بينهما نصفين لانه مات
من سرايه الاول وجنايه الثاني فيجب على الاول خمسه ونصف وعلى

الثاني اربعه ونصف ولا يصح ذلك لانه افراد ارش الجنايه عن سرايه
النفس ولانه لما مات مات من سرايه الجرحين فلا يجوز ان يوجب
على احدهما ما يوجب على الاخر والوجه الخامس يجب على كل واحد
منهما نصف ارش الجنايه ونصف قيمته وقت الجنايه فعلى
الاول خمسه ونصف وعلى الثاني خمسه صار الجميع عشره ونصف
ثم تقسط عشره وهو قيمه الصيد على عشره ونصف فما قابل منهما
خمسه ونصف كان على الاول وما قابل منها خمسه كان على الثاني
وهذه قريبه من طريقه ابي اسحق لانه اسقط عن كل واحد منهما
نصف ارش الجنايه وبقي عليه الباقي ولا يصح لانه افراد ارش الجنايه
عن ارش النفس وقال ابن خيران يجمع قيمه الصيد حال جنايه
الاول وهي عشره وقيمته حال جنايه الثاني وهي تسعه فيجب على
الاول تقسيط العشره من تسعه عشر ويجب على الثاني تقسيط
التسعه من تسعه عشر وهذه اصح الطرق لا يرد عليه شي من
الفساد الذي ذكرناه اذا ثبت هذا فاذا كانت قيمه الصيد
عشره فجنى عليه ثلثه انفس كل واحد منهما جنايه ارشها
درهمان فعلى مذهب المزني يجب على كل واحد منهما ثلثه وثلث
على كل واحد منهم درهمان عن الجنايه وبقي اربعه اسهم
اثلاثا كذلك على مذهب ابي اسحق الا ان تعليله يختلف ويجب
على مذهب ابن خيران على الاول اربعه دراهم ودانق وعلى الثاني

ثلثه وثلث وعلى الثالث درهمان ونصف فذلك عشره لان الاول جني
على صيد قيمته عشره والثاني جنى على صيد قيمته ثمانيه والثالث
جنى على صيد قيمته سته تكون الجميع اربعه وعشرين فتقسط بالاجزا
على العشره فعلى الاول عشره اجزا من اربعه وعشرين وهو الربع
والسدس منها وتكون ذلك اربعه وسدس وعلى الثاني ثمانيه اجزا
من اربعه وعشرين وهي ثلثها وثلث العشره ثلثه وثلث وعلى
الثالث سته اجزا من اربعه وعشرين وهي ربعها وربع العشره
درهمان ونصف ۝ ومن ملك صيدا بالاصطياد فافلت منه لم يزل
ملكه عنه سوا كان في البلد من سطح الى سطح ورجع الى الصحرا
كما لو كان له دابه فشردت او بعيرا فند او طيرا فانتقل من برجه
الى برج غيره او ملك ارضا بالاحيا فخربت ولو ملك جرة ما بالاستقا
وانقلب في دجله لم يزل ملكه عنها ايضا لما ذكرناه في الصيد
غير انه لا يمنع احدا من الاستقا لان الاحتراز منه لا يمكن
واذا وجد صيدا مقرطا في الصحرا لم يحل له اخذه لان الظاهر انه
افلت من مالكه واذا اخذه كان لقطه فان قيل يحتمل ان
يكون قد اصطاده محرم وقرطه فلا يكون ملكا لاحد قيل هذا
خلاف الظاهر لان المحرم يمتنع من الاصطياد في العاده واذا اصطاد
لم يقرط فوجب حمله على الظاهر ۝

كتاب الاطعمه

المرجع في معرفه الحلال الى العرب فما استطابته فهو طيب الا ما ورد
الشرع بتحريمه وما استخبثته فهو خبيث الا ما ورد الشرع باباحته
وما لم تعرفه العرب ولم يوجد بارضها رد الى اقرب الاشيا شبها بما
يعرفونه فان كان شبهه للطيب عندهم اكثر الحق به وان كان
شبهه للخبيث عندهم اكثر الحق به وانما يرجع فيه الى العرب
الذين يسكنون البلاد دون البادية الذين ياكلون ما دب ودرج
لشده فاقتهم وانما رجع اليهم فيه لقوله تعالى يسالونك ماذا احل
لهم قل احل لكم الطيبات ولم يرد الحلال لانه لو اراده لما حصل الجواب
عن السوال وكان كانه قال قل احل لكم الحلال وهم لو عرفوا الحلال
لما سالوا عنه ولم يرد به الطاهر ايضا لان الطاهر لا يعقل الا بالشرع
فلا يكون فيه شان للطاهر فثبت انه اراد به ما استطابته انفسهم
لان السوال من العرب والجواب لهم فكان الاعتبار بهم اذا ثبت هذا
فالبهايم كلها ضربان طاهر ونجس والنجس هو الكلب والخنزير وما
تولد منهما او من احدهما وذلك كله محرم والطاهر ما عدا ذلك
وهو على ضربين حلال وحرام فالنعم كلها حلال وهي الابل والبقر
والغنم ولا يكره شي منها الا الجلاله وهي التي اكثر اكلها العذره
اليابسه لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اكلها ولا تحرم لان النجاسه
تحصل في محل النجاسه منها فلا يوثر ولبنها في الكراهيه كلحمها
وتزول الكراهه بان تربط وتعلف الى ان يزول النتن وتطيب ولا حد

لمده الربط ولكن يستحب ان يربط البعير اربعين صباحا والشاه سبعا
والدجاجه ثلثا فاما ما ياكل العذره في وقت دون وقت فليست
بجلاله ولا يكره اكلها بحال واما السباع وكل ماله ناب قوي يعتمد
عليه ويفترس به كالاسد والفهد والنمر والذيب والدب وما اشبهها
فهو حرام لما روي عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهي عن اكل كل دي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير
واراد به ماله ناب قوي دون ماله ناب ضعيف بدليل قوله صلى الله
عليه وسلم الضبع صيد يوكل وفيه كبش اذا اصابه المحرم
فلما اباحه وله ناب ضعيف دل على اختصاص النهي بماله ناب قوي
وكل ما هو في معنى الضبع من الثعلب والارنب فهو حلال كالضبع
وفي ابن اوي وجهان احدهما لا يحل لان العرب تستخبثه والثاني
يحل كالضبع والثعلب والارنب وهو ظاهر مذهب الشافعي رحمه
الله وفي الفرد وجهان كابن اوي ٥ واما الضب واليربوع وابن
عرس فجميعها حلال لان العرب تستطيبها ولان ابن عمر قضى في
اليربوع بجفره وكذلك القنفذ حلال لانه في معنى اليربوع وابن
عرس والوبر حلال وهي دويبه سودا اكبر من ابن عرس
وفي السنور البري وجهان احدها لا يحل كالسنور الاهلي
والثاني يحل لان منه الاهلي والوحشي فاذا حرم الاهلي حل الوحشي
كالحماره والخيل حلال لانه حيوان يصح المسابقة عليه كالابل

ولا يحل الحمار الاهلي لنهيه صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن اكل
لحوم الحمر الاهليه والبغل حرام لانه متولد من حلال وحرام
كالسمع والحشرات كلها حرام وهي الحيه والعقرب والوزغ والفار
والخنافس والجعلان والديدان وبنات وردان والنحل والزنبور
والبرغوث والقمل والبق والذباب والصرصر والحلكا وهي
دويبه تغوص في الرمل كما يغوص طير الما في الما وما اشبهها لان
العرب لا تستطيب شيا منها ٥ واما الطير فيحرم منها كل ذي مخلب
قوي يصطاد به كالعقاب والبازي والشاهين والصقر والباشق
والحداه وكذلك كل ما لا مخلب له وكان مستخبثا كالنسر والرخمه
ويحل ما لا مخلب له وليس بمستخبث كالحمام والعصافير والقنابر
والبط والاوز والدراج والقبج والتدرج لقوله تعالى ويحل لهم
الطيبات وكذلك يحل اكل الحبارى لان سفينه مولى رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اكلنا مع النبي صلى الله عليه وسلم لحم الحبارى
[illegible]
خمس لا جناح على من قتلهن في الحل والحرم فذكر منها الغراب
ويحل الزاغ وهو الغراب الصغير الذي ياكل الزرع وكذلك الغداف
وهو صغير ايضا ولونه اغبر لانهما ياكلان الزرع ولا ياكلان الجيف
فهما غير مستخبثين ٥

باب ما يحل للمضطر اكله

والمضطر من يخاف التلف على نفسه او يخاف مرضا شديدا

او انقطاعا عن رفقه ويحل له اكل الميته وساير النجاسات بقدر
سد الرمق لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ولا يحل
له ما زاد على الشبع وفي قدر الشبع قولان احدهما لا يحل وهو اختيار
المزني لانه قد شرط فيه الاضطرار وبزوال الاضطرار بسد الرمق فيزول
كالابتداء
الاباحه والثاني يحل لانه طعام اسهل الحظر فيه الى الاباحه فجاز الشبع
منه كالصايم اذا افطر في السفر وهل يجب على المضطر اكل الميته
على وجهين احدهما يجب لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكه
والثاني لا يجب لما فيه من الغرض في اجتناب النجاسه وهذا كما قلنا
فيمن قصد رجلا يطلب نفسه فهل يجب عليه الدفع او يجوز ولا يجب
على وجهين واذا اضطر الى طعام الغير ومالكه غير محتاج اليه
لزمه بذله بثمن المثل نقدا ان وجده ونسيئه ان لم يجده واذا بذله
لزم المبذول له قبوله لانه لا غرض له في امتناعه من حلال يحيي
به نفسه بخلاف اكل الميته حيث لم يجب على المضطر في وجه لان
له غرض في اجتناب النجاسه ولا يجب على المالك بذله بلا ثمن لانه
لا يزال ضرر المضطر بضرر غيره فان امتنع من بذله بالثمن فله
قتاله عليه وعلى كم يقاتله فيه على وجهين بنا على القولين في قدر ما
يستبيحه من الميته فان قلنا يستبيح قدر سد الرمق قاتله على
ذلك القدر منه وان قلنا يستبيح قدر الشبع منها قاتله على قدر
الشبع منه واذا قاتله وقتله لم يضمنه وان قتله صاحب

الطعام ضمنه وان بذله باكثر من ثمن مثله لم يقاتله عليه وماذا
يعمل على وجهين احدهما ياكل الميته والثاني يبتاعه منه ويلزمه قيمته
لانه كان مكرها على الابتياع فلم يلزمه المسمى هذا اذا كان صاحب
الطعام حاضرا وان كان غايبا ففيه وجهان احدهما ياكل
الطعام لانه وجد بقيمته والثاني ياكل الميته لان اباحتها بالنص
واباحة طعام الغير بالاجتهاد واذا اضطر المحرم الى الطعام ووجد
ميته وصيدا ففيه قولان احدهما يذبح الصيد وياكله وهو
اختيار المزني رحمه الله لان تحريمه لعارض وكان اخف حكما
من الميته لان تحريمها مؤبد والثاني ياكل الميته لانه لا يلزمه باكلها
جزا واختلف في ايجاب الجزا في اكل لحم الصيد وكان اكل ما
لا جزا فيه بالاجماع اولى ومن اصحابنا من قال اذا قلنا ذكاه المحرم
للصيد كذكاه المجوسي فاكل الميته اولى وانما القولان فيه اذا
قلنا ذكاته تبيح لغيره واذا وجد المحرم لحم صيد وميته نظر فان كان
لحم صيد ذبحه حلال فقد وجد ميته وطعام الغير وقد ذكرنا
حكمه وان كان لحم صيد ذبحه هو قبل الاحرام فقد وجد
طعاما مباحا لنفسه وان كان لحم صيد ذبحه محرم غيره او ذبحه
هو في احرامه فعلى طريقين كالمسله قبلها احدهما فيه قولان
والثاني ان قلنا ذكاه المحرم كذكاه المجوسي فاكل الميته
اولى وان قلنا ذكاته تبيح لغيره فعلى قولين واذا وجد المضطر ادميا

مباحًا حل له اكله مسلما كان الميت او كافرا لعموم الايه فان قيل يودي ذلك
الى اكل لحوم الانبيا قيل والمنع منه يودي الى قتل الانبيا بان يضطر
نبي الى اكل ادمي ميت ويمنع منه فان وجد المضطر ادميا حيًّا
مسلما او ذميا او معاهدا حرم قتله لان محقون الدم وان وجد
حربيا او وثنيا او مرتدا حل له قتله واكله لان دماهم مباحه وان لم
يجد المضطر شيا فهل له ان ياكل بعض اعضا نفسه على وجهين
احدهما له ذلك لانه يستبقي الجمله بالبعض والثاني ليس له ذلك لانه
انما ابيح له اكل الميته لخوف التلف وفي قطع بعض الاعضا خوف
التلف وان وجد العطشان بولا وخمرا شرب البول لانهما استويا في
في النجاسه وانفردت الخمر بوجوب الحد بشربها وان وجد الخمر وحدها
لم يجز له شربها وكذلك لا يجوز له شربها للتداوي لقوله صلى الله
عليه وسلم ما جعل الله لامة محمد فيما حرم عليها شفا وقيل يجوز شربها
للتداوي اذا علم ان فيها دوا ولا يقوم غيرها مقامها والاول اصح فحصل
في المسله ثلثه اوجه احدها لا يجوز شربها والثاني يجوز شربها
والثالث لا يجوز للعطش ويجوز لغيره ولا يحل للرجل ان ياكل من
ثمر بستان غيره لغير ضروره كما لا يجوز ان ياكل من زاد غيره لغير ضروره

كتاب السبق والرمي

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في نصل او خف او حافر
يروى بتسكين الباء وفتحها فمن سكن اراد المسابقه بغير عوض جايزه في غير هذه الثلثه والنصل عام

في الرمح والحربه والزانه والنبل العربي والنشاب العجمي والسيف لان
ذلك كله من آلات القتال والخف الابل والحافر الخيل والمسابقه
مستحبه به لما روي عمر رضي الله عنه انه قال تناضلوا واحتفوا
واخشوشنوا وتمعددوا وانتضلوا من النضال وهو المراماه
واحتفوا من الحفا اي تعودوه واخشوشنوا من الخشونه وتمعددوا
اي تشبهوا بمعد بن عدنان في الفصاحه

فصل فيما تصح به المسابقه

وما لا تصح تجوز المسابقه بانواع السلاح كلها على ما ذكرناه وتجوز
على انواع الابل العراب والبخاتي وغيرها وفي الفيل قولان احدهما
تجوز لان اسم الخف يطلق عليه فالخبر عام في الابل وفيه ولانه يقاتل
عليه ويفزع به الخيل فهو اولى من الابل والثاني لا يجوز وهو المذهب
لانه لا يصلح للكر والفر وتجوز على انواع الخيل العتاق والبراذين
وغيرها لعموم لفظ الخبر وفي البغال والحمير قولان احدهما لا يجوز
لقوله تعالى فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب فلما لم يذكر غيرهما
دل على ان القتال يختص بهما والثاني يجوز وهو الاصح لان اسم الحافر
ينطلق عليهما فالخبر عام في الجميع لانهما اشبه بالخيل من الابل
واشد عدوا منها فاذا جاز بالابل جاز بهما وفي المسابقه على
الاقدام وجهان احدهما يجوز لانه احد نوعي السير كالركوب والثاني
لا يجوز لانه مسابقه على غير آله كالمسابقه على السباحه وعلى الصياح
ولان العدو في طبع كل من كان صحيح البنيه فلا يحتاج الى تعلمه

على

للجهاد كالصياح وكذلك في المسابقه بالصراع وجهان اصحهما لا يجوز
لانه مسابقه بغير اله ولانه نوع معالجه فصار كالمسابقه على رفع الحجر
ونقل الثقل وفي المسابقه بالمقاليع والمنجنيق قولان احدهما يجوز
لانه يقاتل بها ويتعلم بها الحذق حال القتال كالنصل وفي المسابقه
على الطيور وجهان احدهما يجوز للحاجه اليها وحمل الكتب والثاني
لا يجوز وهو المذهب لانه لا صنع لصاحبها فيها ولا يعرف به حذقه
وكذلك في المسابقه بالسفن والزوارق والزبازب وجهان احدهما
يجوز لانه من مراكب البحر للقتال كمراكب البر والثاني لا يجوز
وهو الاصح لانه لا صنع للراكب فيها وانما تسير بالماء والريح وكل
موضع جازت المسابقه بعوض فانما يجوز في جنس واحد كالابل
مع الابل والحافر مع الحافر والنصل مع النصل ولا يجوز بين جنسين
كالابل مع الخيل والبغل مع الفرس والحمار مع البغل لانه لا يعرف
به الحذق وهل يجوز بين نوعين كالبختي مع العربي والعتيق مع
البرذون على وجهين اصحهما يجوز لانهما جنس واحد والثاني لا يجوز
لان اختلاف النوعين كاختلاف الجنسين ○

باب شرائط الرهان

وبيان اقسامه وما يحصل به السبق ○

ولا يصح الرهان حتى يستوي المتسابقان في الغايه التي يجريان فيها
والتي يجريان اليها فان اختلفا ولو بخطوه لم يصح لان القصد به

تعلم الفروسيه وشده الركض فاذا قصرت احدى الغايتين عن الاخرى
كان السبق اليها لقصرها لا للفروسيه ولا يصح حتى يعلما ابتدا الغايه
وانتهاها لان الاغراض تختلف فيه فانه قد يكون فرس احدهما
شديد الجري ابتدا ويضعف اذا طال عليه الامد وقد يكون
ضعيف الجري ابتدا ويقوى جريه اذا طال عليه الامد فوجب
ان يعرف كل واحد منهما امد الغايه ليدخل فيه على بصيره ولا
يصح حتى يكون مركوب كل واحد من المتسابقين معينا يشاهده صاحبه
لانه المقصود في السباق ولا يجوز بين جنسين وهل يجوز بين نوعين
على قولين تقدم ذكرهما **فصل** وانواع السباق ثلثه احدها
ان يقول الامام او واحد من الرعيه لمتسابقين من سبق منكما
فله عشره معينه او في الذمه او يقول لجماعه متسابقين من
سبق منكم فله عشره ولا يجوز ان يقول من لم يسبق فعليه
عشره كما لا يجوز ان يقول ارم بسهمك هذا فان اصبت فلك
عشره وان اخطات فعليك عشره لان عدم السبق وعدم
الاصابه ليس بعمل فلا يقابله عوض كما لا يجوز ان يقول من جا
بعبدي الابق فله عشره ومن لم يجي فعليه عشره وانما جاز ذلك
للرعيه كما جاز للامام لان لكل واحد ان يعاون الغزاه ويعظم
كالامام غير ان الامام يخرج السبق من مال بيت المال وغيره
يخرجه من نفسه ولو قال للسابق كذا وللمصلي كذا وهنالك

ثالث لا يجعل له شيء صح سوا ساوى بين المصلي وبين السابق فجعل لكل
واحد منهما عشرة وللاخر خمسه لانه ان ساوى بينهما اجتهد كل
واحد منهما ان لا يكون هو الثالث وان فاضل بينهما اجتهد كل
واحد منهما ان لا يكون هو الثالث وان يكون هو صاحب العشره
وكذلك لو كانوا عشرة فجعل السبق لتسعه منهم دون العاشر
صح لان كل واحد منهم يجتهد ان لا يكون هو العاشر ولو كانوا متسابقين
لا غير وجعل لكل واحد منهم سبقا وساوى بينهما بطل لان
القصد تعلم الفروسيه والحرص على الجري الشديد واذا استوى بينهما
ناله كل واحد منهما بغير تعب فلم يحصل المقصود بالمسابقه وان
فاضل بينهما فجعل للسابق عشرة وللمصلي خمسه لم يجز في احد الوجهين
لانه اذا لم يحل كل واحد منهما من فايده لم يكد نفسه فلم يحصل
المقصود وجاز في الوجه الاخر وهو الاصح لان كل واحد منهما
يكد طلبا للزيادة الفايده واذا كان المتسابقون عشرة ووافقوا الغايه
معا لم يستحق احد شيا لانه لا سابق فلو سبق واحد استحق ما جعل
له وكذلك لو سبق اثنان الى تسعه استحقوا المشروط ولو قال
لعشرة من سبق منكم فله عشرة ومن صلى فله خمسه فسبق واحد
وصلى اخر وتاخر الباقون اخذ السابق عشرة والمصلي خمسه ولم ياخذ
الباقون شيا وكذلك ان سبق البعض وصلى البعض اخذ السابقون
عشرة والمصلون خمسه كما لو قال من رد عبدي الابق فله عشرة

فرد جماعه اشتركوا فيها بخلاف ما لو قال من دخل داري فله عشرة
فدخلها جماعه حيث استحق كل واحد منهم عشرة لانه وجد من
كل واحد منهم دخول كامل وهاهنا وجد سبق واحد من جماعه
كما وجد في الجعاله رد واحد من جماعه والقسم الثاني ان يتسابق
رجلان ويخرج احدهما في القدر عشرة ويقول لصاحبه ان سبقت
فهي لك وان سبقت فلا شي عليك وذلك يصح ايضا لما فيه من تعلم
الفروسيه واظهار الحذق وليس بقمار لان كل واحد من
المقامرين يعرض ان يغنم او يغرم وهاهنا هما معرضان بين
ان يغنم احدهما ولا يغرم بحال وبين ان يغنم احدهما ولا يغرم بحال
ولو كان المخرج للسبق واحد من جماعه كان الحكم فيه كما
لو كان المخرج غيرهما من امام او اجنبي على التفصيل الذي ذكرناه
والقسم الثالث ان يخرج كل واحد من المتسابقين مالا على ان كل
من سبق احد السبقين فهذا يصح بشرطين احدهما ان يكون بينهما
محلل وهو ثالث لا يخرج شيا على انه ان سبقهما كان السبقان له وانما
سمي محللا لانه يحلل لهما السبقين والثاني ان يكون فرس المحلل
كفا لفرسيهما يحتمل ان يكون يسبقهما وان لم يكن بينهما محلل
كان قمارا لان كل واحد منهما يعرض ان يغنم او يغرم وكذلك
اذا كان بينهما محلل وفرسه دون فرسيهما لم يصح اذ لا فرق بين
ان لا يكون محلل وبين ان يكون محلل يعلم انه لا يسبق

واذا ادخل المتسابقان بينهما محللا واخرج كل واحد منهما عشره
نظر فان جا معا وتاخر المحلل احرز كل واحد منهما سبق نفسه
ولم يستحق على صاحبه شيا وان سبقهما المحلل وتاخرا عنه اخذ
السبقين معا لان الشرط وجد فيه فاستحق دونهما وان جا
المحلل واحد المتسابقين معا وتاخر الاخر احرز الذي جا مع
المحلل سبق نفسه لانه غير مسبوق ثم اشترك هو والمحلل
في سبق الاخر نصفين لان الثالث مسبوق والمحلل وصاحبه
سابقان وان سبق احدهما وصلى المحلل وتاخر الاخر او سبق
احدهما وجا المحلل والاخر معا او سبق احدهما وصلى الاخر
وتاخر المحلل احرز السابق سبقه وسبق صاحبه ولا شي للمحلل
لان صاحبه والمحلل مسبوقان وقال ابو علي بن خيران اذا جا
المحلل واحد المستبقين معا وتاخر المسبوق الاخر احرز السابق سبق
نفسه ولم يكن له ان ياخذ سبق صاحبه لانه لو اخذ السبقين معا
فقد غنم وبما سبق فغرم واذا احصل في السبق من يغنم تاره
ويغرم اخرى كان قمارا ولا يصح ذلك لان القمار ان يدخل فيه
كل واحد منهما على ان يغنم او يغرم لا يكون فيه من يغنم ولا يغرم
بحال وها هنا فيه من يغنم ولا يغرم وهو المحلل **فصل** واذا استبق
رجلان وكان الفرسان في الخلقة وفي طوال الهوادي سوا ولم يرفع
الفرسان ولا احدهما عنقه فسبق احدهما بجز قليل من راسه

ولهذا لو انفرد المحلل وحده بسبق الاخر وكذلك [illegible]
اذا سبق احدهما [illegible] احرز السابق سبق نفسه [illegible]

او عنقه وان اختلفت الخلقتان فكان هادي احدهما في التقدير
دراعا وشبرا وهادي الاخر دراع فسبق احدهما ان سبق
باكثر من شبر في الهادي لان تلك الزيادة ليست لزيادة جريه وانما
هي لزيادة الخلقه وان رفعت الفرسان اعناقهما او احدهما
فالسبق بالكتد دون الهادي ولا اعتبار في السبق بالاذن بحال
لان احدهما قد يرفع عنقه عند العدو والاخر يمدها فيسبق
باذنه ولو مد الاخر اذنه لكان اسبق ٥

باب النضال

والنضال جايز للخبر الذي رويناه اذا كان المخرج للسبق هو
الامام او واحد من الرعيه او المناضلين او كل واحد من
المتناضلين وبينهما محلل يرمي كرميهما ولا يجوز بغير محلل
كما قلنا في الرهان سوا وانما يختلفان في ان الرهان يفتقر الى ان
يشاهد كل واحد منهما صاحبه واذا تلف احد الفرسين بطل
الرهان ولا يفتقر النضال الى مشاهدة القوس واذا انكسر
قوس احدهما كان له الابدال لان القصد من السباق معرفه
جري الفرس فالفرس هو المقصود والقصد من النضال معرفه
حذق الرامي فالرامي هو المتبوع والقوس تابع ولهذا لو اراد الرامي
ان يقيم غيره مقامه لم يكن له لان المقصود هو دون القوس
ولو اراد احد المتسابقين ان يقيم غيره مقامه كان له لان

المقصود فرسه دونه ولو مات احد المتناضلين قبل الرمي او في
اثنائه بطل النضال لما ذكرناه وان مات احد الفارسين وقلنا هو
اجارة لم يبطل لبقاء الفرس المتبوع ولا يصح النضال الا باثني عشر شرطا
احدها ان يكون الرِّشْقُ معلوما والرِّشْقُ عبارة عن عدد الرمي
فيقولان يرمي كل واحد منا في القدر عشرة او عشرين
لانهما لو لم يُقدّراه لاختلفا وقال كل واحد منهما انا ارمي
الى ان اصيب فكان لا يتبين الحذق والثاني ان يستويا في
عدد الرشق لانهما لو تفاضلا فيه لم يتبين الحذق والثالث ان يكون
عدد القرع معلوما والقرع عبارة عن الاصابة فيقولان في
القدر الاصابة عشرة من عشرين ليعلم الناضلُ منهما فان
شرطا الرشق عشرة والاصابة منها ثمانية جاز وان شرطا
تسعة من العشرة او عشرة من العشرة ففيه وجهان احدهما
لا يجوز لانه غير معهود والثاني يجوز لان من الناس من يصيب
ذلك فهو غير مستحيل والرابع ان يكون صفة القرع معلومة
وصفاته الحابي والخاصر والخازق والخاسق والمارق والخارم
والمزدلف ه فالحابي ما وقع بقرب الغرض وحبا فاصاب والخاصر ما
اصاب احد جانبي الغرض ولم يخدش شيئا منه مشتق من الخاصرة
والخازق ما خدش الغرض ووقع عنه ولم يثبت فيه والخزق الخدش
والخاسق ما نفذ في الغرض وثبت فيه بنصله والمارق ما نفذ في

الغرض ومرق عنه والخارم ما لزم حاشية الغرض ووقف السهم فيه
او لم يقف والمزدلف ما وقع على الارض ثم زحف او وثب فربما اصاب او
لم يصب وانما وجب العلم بصفة القرع لان الغرض يختلف باختلاف
صفاته فان احدهما قد يقدر على الخواسق ولا يقدر الاخر عليها والخامس
ان يكون قدر المسافة الى الغرض معلوما والغرض ما يقصد في الرمي
بالاصابة من جلد او ورق او غيرهما ويعبّر عنه بالرقعة ايضا
والهدف وهو التراب المجموع الذي ينصب فيه الغرض عاليا عن وجه
الارض وانما وجب العلم بقدر مسافة الغرض لاختلاف الاغراض
به فمنهم من يكثر الاصابة اذا بعُد الغرض ويقلها اذا قرب ومنهم
من يكثرها اذا قرب ويقلها اذا بعُد ومنهم من لا يفرّق سهمها
ويجوز ان يكون المسافة المشروطة مايتين وخمسين ذراعا فما
دونها لان الاصابة فيها معهودة ولا يجوز ان يزيد على ثلثمائة وخمسين
لان السهم وان ذهب هذا القدر فلا يذهب على قصد الاصابة
وفيما بينهما وجهان احدهما يجوز كمايتين وخمسين والثاني لا يجوز
لان الاصابة قليلة فيها والسادس ان يكون قدر الغرض من كبير
وصغير وقدر ارتفاع الهدف من الارض والحفاظة معلوم لان
الغرض يختلف بكبر الغرض وصغره وارتفاع الهدف والحفاظة
والسابع ان يشترطا مبادرة او محاطة والمبادرة ان يكون الرشق
في القدر عشرة والقرع خمسة فاذا بادر الى القرع بالخمسة فقد

تساويا في عدد ما رميا فقد نضل صاحبه والمحاطه ان تكون القرع خمسه
من عشرين فيصيب احدهما عشره والاخر خمسه فيسقط صاحب العشره
خمسه بازا الخمسه وينفرد بخمسه فيكون ناضلا وادا اخلا بشرط وصف
من الاوصاف السته الاوله بطل النضال وان اخلا بشرط المبادره
والمحاطه ففيه وجهان احدهما يبطل كالاوصاف الاوله فان من الرماه
من يجود الرمي في الاول ومنهم من يجود في الاخر والثاني لا يبطل
وينصرف الاطلاق الي المبادره من حيث انه موضوع النضال علي
ان من اصاب شيا احتسب له به ولا يسقط ما تساويا فيه من عدد
الاصابه الا بالشرط فادا اطلق حمل علي المبادره بخلاف ساير الصفات
فانه لا حد لاطلاقها فيحمل عليه فكان دكرها شرطا وان تناضلا لا
للاصابه ولكن ليعلم ايهما ابعد رميا من غير تقدير الغايه ففيه
وجهان احدهما لا يصح لان القصد بالنضال اصابه الغرض كما ان القصد
بالرهان الاستيلا علي الامد فادا لم يصح الرهان بغير غايه فالنضال
مثله والثاني يصح لانه قد يقصد بالنضال تعلم الابعاد في الرمي
كما يقصد به تعلم الاصابه فمن رمي ابعد كان احدق بخلاف الخيل
فانها تجري ما دام فيها طرف فلو لم يجعل لها غايه معلومه لادي الي
ان تجري ابدا بخلاف السهم فان له غايه يقع فيها فاستغني عن شرطها
ادا ثبت هدا فادا اشترط مبادره علي قرع خمسه من عشرين فرمي كل
واحد عشرين فاصاب منها لم ينضل احدهما صاحبه لتساويهما في

الاصل وان اصاب احدهما اربعه والاخر خمسه فصاحب الخمسه ناضل
وان رمي كل واحد منهما عشره من عشرين فاصاب منهما خمسه
لم ينضل احدهما وان اصاب احدهما اربعه والاخر خمسه فصاحب الخمسه
ناضل لانه بادر الي الخمسه دونه فان قال صاحب الاربعه ارمي زياده
علي العشره لم يجبر الاخر علي الرمي لان اكثر ما فيه ان صاحب الاربعه
يصيب شيا اخر من العشرين وذلك لا ينفعه بعد ان نضله صاحبه
بالمبادره ولو كانت المسله بحالها وكان الشرط محاطه فرمي كل
واحد منهما عشرين فاصاب احدهما عشره والاخر خمسه فقد
نضل صاحب العشره لانه فضل بخمسه بعد اسقاط ما تساويا
فيه من الاصابه وان اصاب احدهما عشره والاخر سته لم ينضل
صاحبه لانه يفضل باربعه بعد اسقاط ما تساويا فيه من الاصابه
هدا ادا رمي العشرين كل واحد منهما فان رمي كل
واحد منهما خمسه عشر فاصاب احدهما عشره فقال له الاخر
ارمي معي تمام الرشق نظر فان كان الطالب لذلك لم يصب من
الخمسه الباقيه كلها ويخطيها الاخر كلها فيكون الفضل بالخمسه حاصلا
لصاحب العشره فيحكم بكونه ناضلا لا محاله وان كان الطالب له
اصاب واحدا من الخمسه عشر اجيب اليه لانه يحتمل ان يصيب
الطالب الخمسه الباقيه كلها ويخطيها الاخر كلها فيصير له سته
فادا اسقطت من العشره نقص من عدد قرع الاخر واحد وان كان

عشر بشرط ان الطالب للعلاه
الى ان يصيبها الطالب حسن

اصاب احدهما عشره من خمسه واصاب الاخر [عشر] خمسه عشر [خمسه عشر] فطلب الاخر
ان يتم معه رمي عدد الرشق ففيه وجهان احدهما لا يلزمه الاتمام
لانه قد نضله بسبقه الي عدد الاصابه مع تساويهما في الرمي كما
لو كان رميهما مبادره والثاني يلزمه الاتمام لجواز ان يصيب الخمسه الباقيه
الي العشرين فيتساويان فيه ٥ والشرط الثامن ان يشرط المبتدي منهما
ويعمل بالشرط فان اطلقا ولم يشرط المبتدي منهما صح في احد
الوجهين اذ ليس في الابتدا بالرمي كبير غرض فاذا تشاحا اقرع
سهما وبطل العقد في الوجه الاخر وهو المذهب لان العاده
تقديم الاحدق فلو حكمنا بصحته وتشاحا واقرع سهما فربما
خرجت القرعه لغير الاحدق وليه وازاله ما يودي الي ذلك غرض
صحيح وكذلك اذا كان النضال بغير محلل واطلق من غير ذكر
المبتدي فعلى وجهين الا انا اذا قلنا هو صحيح وتشاحا لم يقرع
سهما ولكنه ان كان السبق لاحدهما كان احق بالبدايه لمزيته
باخراج السبق بخلاف ما لو كان بينهما محلل حيث اقرع بينهما
لانه لا مزيه لاحدهما على الاخر وان كان المسبق غيرهما من امام
او اجنبي قدم المسبق منهما المزيه باخراج السبق ومتى جعلت
البدايه لاحدهما اما بالشرط او بالقرعه او بالمزيه باخراج السبق
فبادر الاخر فرمي لم يعتد برميه اصاب او اخطا لانه رمي قبل وقته
فهو كما لو رمي قبل العقد والشرط التاسع ان يتساويا فيه فلو

لا نكثير

شرطا مسافه الغرض في حق احدهما ابعد من مسافه الغرض للاخر
او على ان يحتسب لاحدهما خاسق والاخر خاسقين او على ان يحتسب
له خاسق لم يوجد منه او على ان يعتد لاحدهما خطايه لم يصح شي
منه لانه اذا احتسب لاحدهما ما لم يفعله فضله لم يكن ذلك لحذقه
بل لما اعطي من الزياده ولو تشارطا القرع جاز على ان من اصاب
خاسقا حسب له جايبين جاز لان من خسق فهو احذق ممن جبا
فاذا احتسب جايبين لم يخرج به عن الحذق بخلاف ما لو حسب خاسق
خاسقين فانه اعطي زياده من غير جهه الحذق ٥ العاشر ان لا
يناضل نفسه فان الشافعي رضي الله عنه قال ولو قال ارم عشره
ارشاق فان كان صوابك اكثر فلك عشره لم يجز لانه يناضل نفسه
واختلفوا في تاويله فقيل اراد به اذا قال ارم عشره ارشاق وناضل
الصواب بالخطا فان كان صوابك اكثر فلك عشره لم يجز لانه ناضل
نفسه والنضال ان يناضل غيره ولو لم يقل وناضل الصواب بالخطا
كانت جعاله صحيحه لانه يريد به طلبا للحذق وقيل لا يجوز بحال
بحال لانه في الاول يناضل نفسه وفي الثاني جعل العشره في مقابله
الاكثر وذلك مجهول والحادي عشر ان لا يشترط الرمي عن قوس
بعينها او سهم بعينه فان عينا بطل لان موضوع النضال على ان
للمناضل اصلاح آلته واذا اشترط قوسا بعينها منع من الاصلاح
والابدال فخرج عن موضوعه وان شرطا نوعا من القسي العربيه

او الفارسيه جاز وحمل على الشرط فان شرط لاحدهما قوس عربيه وللاخر
قوس فارسيه لم يكن لصاحب العربيه ان يعدل الى الفارسيه لان
الاصابه بالفارسيه اكثر ولم يكن لصاحب الفارسيه ان يعدل الى
العربيه لان العربيه ابرك من حيث انها اقواس الرسول صلى الله
عليه وسلم فهو يعدل اليها تبركا بها وان اطلقا لم يرميا الا بنوع
واحد من القسي لان الاطلاق يقتضي التسويه بينهما والاصابه
بالعجميه اكثر وبالعربيه اقل بخلاف ما لو شرط احدهما العربيه
والاخر الفارسيه لانهما رضيا به فهو كما لو شرطا ان يسابق احدهما
على جواد والاخر على برذون والثاني عشر ان لا يشترطا الرمي
ورا فان شرطاه بطل لانه لا يمكن معه من الحذق فان شرطا
الرمي من قعود او من قيام جاز وحملا على الشرط وان اطلقا
كان لكل واحد منهما ان يرمي قايما وجالسا لان الجميع معتاد
واذا ناضل جماعه حزبين جاز وكان كل حزب كالرجل الواحد
في الاصابه والخطا ويقتسمون الرجال بالاختيار دون القرعه
لانهم لو اقتسموا بالقرعه ربما وقع الحذاق كلهم في جهه واحده
ويقدم كل حزب واحدا منهم ليتبعهم ولا يجعل رئيس الحزبين
الى واحد لانه يكون منهما في غير حزبه ويكون الرامي مع كل
واحد من الحزبين معروفا اما بالمشاهده ان حضر او بالمعرفه ان
غاب فان قال المسبوق على ان نرمي ثلثه لا نعرفهم لم يجز لانه غرر

ولو ادخل احد الحزبين غريبا نظر فان كان لا يحسن الرمي بطل لانه ليس من
اهل الصنعه ويسقط من الحزب الاخر واحد في مقابلته وهل يبطل العقد
في الباقين على قولين بنا على القولين في تفريق الصفقه وعلى القولين
معا يثبت الخيار لكل واحد منهما لتبعض الصفقه عليهم وان كان
الذي ادخله احد الحزبين يحسن الرمي وقال الذين ادخلوه لا نريده
لقلة اصابته وقال الحزب الاخر لا نريده لكثرة اصابته ونحن طلبناه
دونه لم يجز رده لذلك لانه من اهل الصنعه ۝

باب الاختلاف في النضال

وبيان ما يقع به الاعتداد وما لا يقع ۝

المشروع في النضال ان يكون لهما غرضان متقابلان يرمي احدهما
الى احد الغرضين ثم يرمي صاحبه من المرمي اليه الى الغرض المقابل
له فاذا قال احدهما اقف عن يمين الغرض وقال الاخر بل اقف عن
يساره كان لمن له البداه بالشرط او بالقرعه ان يقف حيث شا
لان له مزيه فاذا رمى ومضى الى الغرض الاخر كان لصاحبه
ان يقف حيث شا من الغرض لانهما تساويا فيه فهو كالاول
قال الشافعي رضي الله عنه ولا باس ان يرمي ارشاقا معلومه وان
كثرت لان الاغراض تختلف فيه فان من الرماه من اذا كثر رميه
جاد وكثر صوابه وان اطلقا الرمي في كل يوم من اوله الى اخره
جاز ورميا من الغداه الى المغرب الا اوقات الصلوات واوقات

الاكل وقضا الحاجه والطهاره واوقات العُقد بريح عاصف او مطر
يبل الوتر والقوس او مرض ولا يقطع بالريح الخفيفه ولا بشده
الحر لانهما لا يمنعان الرمي فان طلب احدهما مواصله الليل
بالنهار في الرمي لم يقبل منه لانه خلاف العاده الا ان يكون ضوء قمر
او مشعل او دانا قد شرطا الرمي بالليل فانهما يحملان على الشرط
وان كان العقد مطلقا وطلب احدهما استقبال الشمس والاخر
استدبارها لم يقبل قول من طلب الاستقبال لانه خلاف العاده
الا ان يكونا شرطاه فيحملان على الشرط فاذا اختلفا في السبق وقد
اخرجا المال سهما تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعا عليه
وفي شهاده المحلل لاحدهما وجهان احدهما لا يقبل لتعلق العقد به
والثاني يقبل لانه لا يجر بها نفعا ولا يدفع ضررا وان كان المخرج
للمال احدهما فانكر السبق كان القول قوله لانه مدعا عليه
ولو انكر المرمي عليه اصابته فالقول قوله لانه منكر واذا اشترطا
القرع اصابه لم تحتسب الا بما يصيب الغرض بنصله دون ما
يصيبه بالفوق او بانثنا السهم لان ذلك لسوء رميه وان عرض
لاحد المناضلين عارض من ريح في يده او كتفه او انكسار قوسه
او انقطاع وتر او اعرق في مد القوس فعبر السهم الى جانبها
الاخر او نشب حيوان مجتاز في الطريق لم يعتد عليه لان خطاه
لم يكن لسوء رميه هذا اذا وقع السهم دون الغرض فان جاز

السهم الغرض ففيه وجهان احدهما يعتد عليه لان خطاه لسوء الرمي
لا للعارض والثاني لا يعتد عليه لوجود العارض فهو كما لو وقع دون
الغرض وان اصاب الغرض مع وجود العارض فعلى وجهين
ايضا بنا على الوجهين في المسله قبلها فان قلنا هناك لا يعتد عليه
فها هنا مثله لان الاصابه قد يكون للعارض لا لجوده الرمي بان
تعدل به الريح الى الغرض فوافق الاصابه وان قلنا هناك يعتد
عليه اعتد له به ها هنا لانه لا اثر للعارض واذا اشترط القرع
خواسق فاصاب احدهما جاز فاحتسب له به في احد القولين
لانه اذا خرق فقد فتح الشن ولكنه لم يثبت فيه لصلابه السن وقوته
وضيق الثقب ولم يحتسب له به في القول الاخر لان القصد بالنضال
معرفه حذق الرامي فاذا خرق بدل الخسق كان لسوء رميه
ولو رمى احدهما واصاب الغرض ورجع عنه سهمه فوقع ثم اختلفا
فقال الرامي خسقت ولكن لم يثبت السهم في الغرض لغلظ لقيه
من حصاه او نواه او غيرهما وقال صاحبه لم يثبت فيه لسوء رميك
نظر فان لم يعلم موضع الاصابه فالقول قول المدعى عليه لان الاصل
عدم الخسق وان علم نظر فان لم يكن في الغرض ثقب علم انه لم يخسق
وان كان فيه ثقب بني على القولين في المسله قبلها فان قلنا يعتد
الخارق خاسقا حسب له بالاصابه وان قلنا لا يعتد الخارق خاسقا
نظر فان كان هناك غلط منعه لم يعتد به له ولا عليه وان لم يكن

هناك مانع اعتد عليه لانه لسوء رميه لم يثبت فيه وان كان الشرط خواسق
فخرم احدهما وقبيه قولان احدهما لا يحسب خاسقا لانه لم يحط الغرض
بجميعه والثاني يعتد خاسقا لان الخاسق ما ثبت في الغرض بنصله
وقد وجد ذلك بثبوته فيه وقطع قطعة من حاشيته بل هو اولى لما
لو شرط اصابة فخرم ولو كانت المسئلة بحالها فرمى احدهما فوجد
السهم ثابتا في الهدف ومعه قطعة من الغرض فقال الرامي هذه
القطعة قطعها سهمي من الغرض او انفصلت عنه به وقال الاخر
بل كانت منقطعة عنه قبل رميك فالقول قوله لان الاصل ان
لا حرق ولا اصابة وان كان الشن منصوبا فمرقه السهم حسب
خاسقا لانه اثبته في الغرض وزاد عليه بالمروق وقيل لا يحسب
خاسقا لانه لم يظهر حذقه حيث جاوز سهمه قصده واذا كان
في الجو ريح لينة فارسل احدهما سهمه وعدل به عن سمت الغرض
لتميله الريح نحوه فاصاب اعتد له به لانه غاية الحذق واللطف
وكذلك لو كانت الريح تبلغه واصاب اعتد له به لما ذكرناه ولو
طير سهمه في ريح عاصفة لم يعتد باصابته ولا بخطائه لان اصابته
لا تدل على الحذق وخطاه لا يدل على سوء الرمي واذا كان في الجو
ريح لينة فنقلت الغرض من مكانه فوقع سهم احدهما في مكان
الغرض بحيث لو بقي الغرض مكانه لوقع فيه نظر فان كان
الشرط خواسق وكان الهدف بقوة الغرض وصلابته حسب له

خاسقا وان كان الين منه لم يحسب له به ولا عليه لانه لا نعلم انه لو وقع في
الغرض لكان ثبت فيه ام لا ولو نقلته الريح عن مكانه واصابه احدهما
بحيث انتقل حسب عليه لانا نعلم خطاه من حيث انه لو بقي مكانه
لكان مخطيا واذا رمى احدهما في غير ريح فان دلف سهمه ولم
يصب حسب عليه لانه لسوء رميه وان اصاب فعلى قولين احدهما
يعد اصابة لوجودها والثاني لا يعتد له به لان ذلك لسوء رميه واذا
رمى احدهما بسهم فانكسر قبل ان يصل الى الغرض ثم وصل نظر
فان اصاب بالنصف الذي فيه النصل بنصله اعتد له به اذ هو غاية
الحذق في الرمي وان اصاب بالنصف الذي لا نصل فيه او بالنصف
الذي فيه النصل بغير نصله لم يعتد له به لانه لسوء رميه
واذا كان حصل في الشن سهمه او سهم غيره فرمى واصاب
فوق السهم الذي في الشن نظر فان كان بين فوق السهم
المصاب وبين الشن مسافة طول السهم لم يعتد له به ولا عليه
لانه يحتمل انه لولا فوق السهم الاول لكان سهمه يصيب
الشن ويحتمل انه كان لا يصيبه فهو كما لو نشب بحيوان في
طريقه الى الشن وان كان بين فوق السهم المصاب وبين الشن مسافة
قريبة بان يكون قد نفذ في الشن وبقي منه قدر الفوق وكان الشرط
اصابة الشن حسب له به لانه لو لم يصب الفوق لكان يصيب الشن
وان كان الشرط خواسق لم يعتد به ولا عليه لانه يحتمل انه لو اصاب

السبق لكان يستحق اولا يستحق ه

باب عقد المسابقة

هل هو جايز او لازم ه

اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في السباق فقال في احد قوليه
هو جايز كالجعالة لانهما اذا استبقا على ان الرشق عشرون وعدد
القرع خمسة فاصابه الخمسة وقد يقدر عليها وقد لا يقدر عليها
فهو كما لو قال من رد عبدي فله عشرة وقال في القول الاخر هو لازم
كالاجارة لانه عقد يفتقر الى ان يكون العوض فيه وما في مقابلته معلوم
فكان لازما كالاجارة اذا ثبت هذا فعلى القول الاول لكل واحد منهما
ان يفسخه اذا شا وعلى القول الثاني يلزم بنفس العقد وليس لاحدهما
فسخه وهل يثبت فيه خيار المجلس وخيار الشرط على ما ذكرناه في الاجارة
وعلى القولين معا يجوز ان يكون العوض فيه عينا ودينا ويجوز نقدا
ونسيه وبعضه نقدا وبعضه نسيه كما قلنا في الاجارة وفي الجعاله
ويجب ان يكون معلوما بكل حال كعوض الاجارة وعوض الجعالة وهل
يجوز اخذ الرهن والضمين فيه ينظر فان كان حصل السبق جاز لانه
دين ثابت كساير الديون وان كان قبله وقلنا هو اجارة جاز وان قلنا
هو جعالة لم يجز في وجه لانه جاير كمال الكتابة وجاز في وجه لانه
يؤول الى اللزوم بخلاف دين الكتابة وقد مضى ذلك في باب الرهن
ومتى يستحق العوض فيه بني على القولين فان قلنا هو اجارة استحق

بنفس العقد وان قلنا هو جعالة استحق بوجود الشرط وان كان
دينا طالب به وان كان المستحق عليه مفلسا كان المستحق اسوة الغرما
وان كان العوض عينا اخذها وملكها وان شا اطعمها اصحابه من اهل
النضال وغيرهم ولو شرطا على انه متى نضل احدهما اطعم السبق
اصحابه بطل العقد لانه تمليك شرط فيه ما يمنع كمال التصرف
~~فاذا لم يصح الشرط بطل العقد لانه تمليك شرط فيه ما يمنع كمال~~
التصرف فاذا لم يصح الشرط بطل العقد كما لو باعه طعاما على ان
يطعمه اصحابه وقال ابو اسحق يبطل الشرط ويصح العقد ولا
يصح ذلك لما ذكرناه اذا ثبت انه يبطل العقد فاذا انضل احدهما
صاحبه نظر فان كان الناضل هو المسبوق احرز سبق نفسه كما
لو كان النضال صحيحا وان كان الناضل هو الاخر لم يستحق
السبق وهل يستحق اجرة المثل على وجهين احدهما لا يستحقها لانه
انما يكون عليه اجرة المثل في العقد الفاسد في الموضع الذي حصلت
المنفعة له كالقراض الفاسد وها هنا لم يحصل للباذل منفعة
فلم يستحق عليه شي والثاني يستحقها وهو المذهب لان الناضل
دخل في النضال على ان يكون له عوض مسمى فاذا سقط المسمى استحق
عوض المثل انتفع الباذل او لم ينتفع كما لو استاجر دارا اجارة
فاسدة مدة وقبضها تلك المدة لزمه اجرة المثل سكنها او لم يسكنها
واذا تناضلا على رشق معلوم وقرع معلوم فاراد احدهما ان يزيد

في عدد الرشق وينقص منها بنى على القولين فان قلنا هو لازم لم يجز قبل
الشروع في الرمي ولا بعده كما لو استاجر دارا مده فاراد ان يزيد في
المده او ينقصها فان قلنا هو جايز وكان قبل الشروع في الرمي
جاز وكان صاحبه بالخيار بين المقام على العقد وبين الفسخ وان
كان في اثنا الرمي نظر فان كانا سوا في عدد الاصابه جاز ايضا
وكان صاحبه بالخيار على ما ذكرناه وان كانا متفاضلين في الاصابه
بان كان الرشق عشرين والفرع خمسه وقد رمى كل واحد
منهما عشره فاصاب احدهما اربعه والاخر ثلثه كان لمن له الفضل
ذلك وفي المفضول وجهان احدهما له ذلك كمن له الفضل والثاني ليس
له ذلك لانه يودي الى ان لا ينفصل احدهما فاذا علم استظهار صاحبه
عليه دعاه الى الزياده واذا اراد احد المتناضلين ان يجلس قبل
الفراغ من الرمي فقلنا هو لازم لم يكن له ذلك لانه قد لزمه فعله
فاذا امتنع من غير عذر حبسه الحاكم وان ثبت عليه عزره لانه
لانه لا يقوم غيره مقامه كما لو اسلم عن عشر نسوه وامتنع عن
عن اختيار اربع منهن حبس وان ثبت عليه عزر لانه قد
لزمه ولا يقوم غيره فيه مقامه وان كان به عذر من الم او غيره
كان له ان يجلس وان قلنا هو جايز وكانا سوا في الاصابه كان له
ذلك وان كانا متفاضلين فيها وطلب الجلوس من له الفضل كان له
وان طلبه المفضول فعلى وجهين كالمسله قبلها وكذلك

اذا اشترطا في اصل العقد ان من اراد الجلوس جلس وقلنا هو لازم لم يجز
لانه ينافي مقتضاه وان قلنا هو جايز وشرطاه لمن يحصل له الفضل جاز
وان شرطاه لمن يكون مفضولا فعلى وجهين واذا تناضلا على رشق معلوم
وقرع معلوم على ان المسافه مايه ذراع فاراد احدهما ان يزيد فيها
وقلنا هو لازم لم يكن له ذلك قبل الرمي ولا في اثنايه فان ارادا ان
يتفقا عليه لم يجز الا ان يفسخ العقد ويستانف عقدا بعده وان
قلنا هو جايز جاز لكل واحد منهما قبل الرمي فان رضي به صاحبه
والا فسخه ويجوز ذلك للفاضل في الاصابه بعد الرمي وفي المفضول
وجهان كما تقدم ذكره

كتاب الايمان

قال الله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فاخبر ان اليمين المنعقده ما نويه بقلبه
ويقصد اليه وان اللغو غير منعقد واللغو ان يقصد اليمين على
نفي فيسبق لسانه الى اثباته فيرجع فيقول لا والله او يقصد اليمين
على اثبات شي فيسبق لسانه بالنفي فيرجع فيقول بلى والله يدل عليه
قول عايشه رضي الله عنها اللغو اليمين ان يقول الرجل لا والله
وبلى والله فاليمين اما ان يكون بالخالق او بالمخلوق واليمين بالخالق
ان يحلف بالله او بغيره من اسمايه او بصفه من صفات ذاته
وهي غير مكروهه فان النبي صلى الله عليه وسلم حلف وقال والله

لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا وكان يحلف كثيرا ويقول والذي
نفسي بيده وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم لا يدل على
المنع منها لانه قال بعده ان تبروا وتتقوا واراد به ان لا تبروا ولا
تتقوا فمنع من اليمين اذا لم تقترن بها البر لا عن اصل اليمين
وهذا النوع من اليمين اذا حنث فيه تعلق به الكفارة واليمين
بالمخلوق ان يحلف بالنبي والكعبة او بابيه وامه او براس صديقه
وهذه اليمين مكروهة لما روي ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
سمع عمر رضي الله عنه يحلف بابيه فقال ان الله تعالى ينهاكم ان
تحلفوا بابائكم فقال عمر والله ما حلفت بعدها ذاكرا ولا اثرا
وقد كان النبي عليه السلام حلف بغير الله وقال للاعرابي افلح
وابيه ان صدق ولكنه نسخ بهذا المنع وقد حلف الله تعالى بالشمس
والقمر والليل والضحى وغيرها من المخلوقات لانه خلق الاشيا
كلها فجاز ان يحلف بمخلوقاته ونحن من خلقه فلا يجوز ان نحلف
بمخلوق مثلنا واذا كان ذلك لم تنعقد هذه اليمين ولم تجب
الكفارة بالحنث فيها ولا تنعقد اليمين الا من مكلف مختار مسلما
كان او كافرا لان الكفر لا يمنع انعقادها كما لا يمنع صحة اللعان
والايلا وكل واحد منهما يمين ولانه لا يمنع صحة التكفير فلا
يمنع انعقاد اليمين ويمنع الصغر والجنون من انعقادها لعدم
التكليف ويمنع منه الاكراه لانه قول حمل عليه بغير حق

كما لا يمنع صحة الطلاق واللعان والايلا

باب اقسام اليمين بالله تعالى

اليمين بالله تعالى على ثلاثة اضرب احدها ما اختص بالله ولا شاركه غيره
فيه كقولنا والله الرحمن والذي نفسي بيده والواحد الذي ليس كمثله
شي والاول الذي ليس قبله شي والاخر الذي ليس بعده شي وما اشبهها
وتنعقد اليمين بذلك كله ظاهرا وباطنا نوى او لم ينو لانه لا يحتمل غيره
والثاني ما ينصرف اطلاقه الى الله ويصح صرفه الى غيره كالرب والخالق
والرازق ويجوز صرفه الى رب الدار وخالق الكذب ورازق العبد
والبهيمة وتنعقد به اليمين اذا نوى واذا اطلق وان نوى به غير
اليمين يكون يمينا لاحتمال لفظه بخلاف القسم قبله والثالث ما يشترك
هو وغيره من المخلوقين فيه كالحي والناطق والموجود فاذا حلف بشي
من ذلك كله لم تنعقد يمينه لانه لا حرمة للفظ لانطلاقه على المخلوقين
كانطلاقه على الخالق الا ان ينوي بها اليمين بالله تعالى فانه تنعقد واليمين
بصفات الله على ضربين صفات الذات وصفات الفعل فكل من حلف
بصفة من صفات ذاته كجلال الله وعظمة الله وقدرة الله وعزة
الله وعلم الله وقران الله وكلام الله انعقدت كما لو حلف بالله ومن
حلف بصفة من صفات الفعل كرزق الله ومعلوم الله وخلق الله
لم تنعقد لانه يمين على مخلوق واذا قال انا بريء من الاسلام او من دين
الله او من الله ان فعلت كذا او قال انا يهودي او نصراني او مجوسي ان

فقلت كذا لم ينعقد به يمينه لانها يمين عريت عن اسم الله وصفته
ولانه منع نفسه عن فعل شي بامر محظور كما لو قال ان فعلت كذا
فانا زان او سارق واذا قال اقسمت بالله او اقسم بالله واراد به اليمين
او اطلق انعقدت وان قال لم ارد به اليمين فقال الشافعي رضي الله
عنه في الام لم يكن يمينا وقال في الايلا يكون يمينا في الحكم واختلف
اصحابنا فيه على ثلث طرق فمنهم من قال المسئلتان على ما قاله في الايلا
~~يكون يمينا في الحكم~~ وقوله في الام لم يكن يمينا اراد به لم يكن يمينا بينه وبين
الله تعالى ومنهم من حمل جواب كل واحدة من المسئلتين على ظاهره
وفرق بينهما بان الايلا يتعلق به حق ادمي فاذا قال لم ارد به اليمين
لم يقبل وفي غير الايلا يتعلق به حق الله تعالى ومبناه على المساهلة
فاذا قال اردت به غير اليمين قبل ومنهم من خرج المسئلتين على
قولين احدهما لا يقبل منه في الايلا وغيره لان قوله اقسمت بالله
او اقسم بالله قد ثبت له العرفان عرف الشرع في قوله تعالى فيقسمان
بالله وعرف العادة فان الناس يقولوا اقسم بالله واقسمت بالله
فاذا ثبت له العرفان وقال اردت به غير اليمين لم يقبل منه والثاني
يقبل منه في الايلا وغيره لانه اذا قال اقسم بالله يحتمل انه يريد به
اليمين في الحال ويحتمل ان يكون مخبرا به عن يمين متقدمة واذا قال
اقسم بالله يحتمل ان يريد به الحال وان يريد به الوعد بيمين مستقبلة
فاذا امكن تصديقه انه لم يرد به اليمين وجب قبوله ولو قال اقسم

ولم يقل بالله لم يكن يمينا الحال اراد به اليمين او لم يرد لانه عري عن اسم الله
وصفته كاليمين بالنبي والكعبة بخلاف المسئلة قبلها ولان الكفارة
انما تجب لمخالفة لفظ له حرمة بدليل انه لو حلف بما لا حرمة له من
المخلوقات لم يكفر ولا حرمة لقوله اقسمت وقول المحتج لابي حنيفة
ان قوله اقسمت يتضمن لفظا له حرمة يحمل عليه لا معنى له لانه كما
يتضمن لفظا له حرمة فيتضمن لفظا لا حرمة له فلم يكن حمله على احدهما
باولى من حمله على الاخر وقول المحتج لمالك اذا اراد به اليمين وجب
ان يكون يمينا لانه تضمن لفظا له حرمة نفسا لا يصح لان الكفارة
تجب بمخالفة لفظ له حرمة لا بمخالفة ما يتضمن لفظا له حرمة
بدليل انه لو قال والله لا كلمت زيدا ثم قال لعمرو قد اشركتك في هذه
اليمين لم يكن حالفا على ترك مكالمة عمرو ولانه لم يوجد في حقه لفظ
له حرمة وان وجد منه ما يتضمن ذلك واذا قال اشهد بالله واراد به
اليمين لم يكن يمينا لانه ثبت له عرف الشرع لقوله تعالى فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله وفي قوله اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك
لرسول الله اي نحلف بدليل قوله بعده اتخذوا ايمانهم جنة فلما
ثبت له عرف الشرع كان يمينا في جهتين ولم يكن يمينا في الجهة الثالثة
وفيه وجه اخر يكون يمينا في جهة وهي اذا ارادها ولا يكون يمينا اذا اطلق
واذا لم يرد به اليمين والاول اصح لما ذكرناه ولو قال اعزم بالله واراد به
اليمين كان يمينا وان اطلق ولم يرد به اليمين لم يكن يمينا لانه لم يثبت

له عرف شرع ولا عرف عادة ولكن له وجه في اللغة فكان يمينا بنية
الارادة ولو قال اعتصم بالله لم يكن يمينا بحال ارادها او لم يردها
لانه لم يثبت له عرف شرع ولا عادة ولا وجه له في اللغة بخلاف
المسألة قبلها وجملة عقد هذا الباب ان كل لفظ ثبت له العرفان
كقولنا والله كان يمينا في الجهات الثلث وكل لفظ ثبت له عرف الشرع
كقولنا اشهد بالله او عرف العادة كقولنا وحق الله فان عادة الناس
يحلفون بذلك كان يمينا في جهتين اذا اطلق واذا اراد به اليمين
ولم يكن يمينا في الجهة الثالثة وكل لفظ لم يثبت له عرف الشرع
ولا عرف العادة وكان له اصل في اللغة كقولنا اعزم بالله كان
يمينا اذا ارادها ولم يكن يمينا في الجهتين الاخريين وان لم يكن اصل في
اللغة كقوله اعتصم بالله لم يكن يمينا في الجهات الثلاث واذا قال
لعمر والله واراد به اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد به اليمين
لم يكن يمينا لانه لم يثبت له عرف شرع ولا عادة ولكن له اصل في اللغة
بان يكون اراد به لبقا الله وذلك صفة من صفات ذاته فكان يمينا
بالارادة كقوله اعزم بالله ولا يقال قد ثبت له عرف الشرع فان
الله تعالى اقسم وقال لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون لان اقسام
الله تعالى لا يثبت عرف الشرع في حقنا كقوله والشمس والضحى
والليل واذا قال الله فقال الشافعي رضي الله عنه في الايلا هي يمين
وقال في القسامة ليست بيمين واختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال

هو يمين في جهتين اذا ارادها واذا اطلق وليست بيمين في جهة واحدة
وهي اذا لم يردها في القسامة وفي غيرها لانه ثبت له عرف الشرع بقوله
قالوا تالله لقد اثرك الله علينا وبقوله وتالله لاكيدن اصنامكم وهذا
القايل غلط المزني في نقله في القسامة انها ليست يمين ومنهم من قال
هي يمين في جهتين في غير القسامة وليست يمين في القسامة لانه
يجب فيها الدية والدم على الاختلاف فيه فلم يكن اثباته بامر يحتمل من
غير قرينة تقترن به ولا احتمال في الايلا لان امتناعه عن الوطي يدل
على انه اراد به اليمين ولو قال الله لافعلن كذا واراد به اليمين كان
يمينا وان لم يرد به اليمين او اطلق لم يكن يمينا لانه لم يثبت له عرف
الشرع ولا عرف العادة اذ العادة الحلف بحروف القسم ولكن لما كان
له اصل في اللغة كان كقوله اعزم بالله وكذلك لو قال علي عهد
الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته واراد به اليمين كانت يمينا ولم
يكن يمينا في جهتين لما ذكرناه وقال ابو اسحق انما تكلم الشافعي بهذا
في الوقت الذي لم يكن ثبت له احد العرفين وقد ثبت اليوم له عرف
العادة فكان يمينا في جهتين ولو قال اقسمت عليك بالله واراد به
اليمين كان يمينا واذا اطلق او لم يردها به لم يكن يمينا لانه لم يثبت له
احد العرفين ولكن له اصل في اللغة فهو كقوله اعزم بالله بخلاف
قوله اقسمت بالله حيث كان يمينا في جهتين لانه حلف على فعل نفسه
وقد ثبت له عرف الشرع واليمين على فعل الغير لم يثبت لها عرف

شرع ولا عرف عادة فاذا ثبت انه يمين في جهة واحدة فقال اقسمت
عليك بالله لتدخلن الدار واراد به اليمين كان كانه قال والله لتدخلن
الدار فان دخلها بر في يمينه وان لم يدخلها حنث الحالف لانه لما علق
اليمين على فعل غيره كان كانه علقها على فعل نفسه ووجبت الكفارة
على الحالف دون المحلوف عليه لان الحالف هو الحانث وان كان غيره
حنثه فالاعتبار في الكفارة بالحانث دون المحنث ٥

باب الاستثنا في اليمين بالمشية

والاستثنا بالمشية يمنع انعقاد اليمين سوا كانت اليمين على نفي او
اثبات فلا فرق بين ان يقول والله لافعلن كذا ان شا الله او يقول
والله لا افعلت كذا ان شا الله كما قلنا في الطلاق وانما يصح ذلك
بثلثة شرايط احدها ان يكون الاستثنا متصلا بيمينه غير منفصل
عنها الا انفصال بنفس او تذكر او عي كما قلنا في الاستثنا بالله
والمرجع في معرفة المنفصل والمتصل الى العادة اذ لا حد لها شرعا
ولا لغة والثاني ان يستثني بالنطق لان اليمين لا ينعقد الا بالنطق
والاستثنا في امثاله فلو قال كنت استثنيت في نفسي لم يقبل
لانه يرفع الجميع فلم يصح بالنية بخلاف ما لو قال لامراته انت طالق ثم
قال اردت به ان دخلت الدار حيث قبل في الباطن لانه لا يرفع اليمين
وانما يخصها وهذا كما نقول في النسخ لما كان يرفع الشي من اصله
لم يصح الا بالنطق وتخصيص العموم لما كان يرفع بعضه جاز بالقياس

المستنبط من النطق وان لم يكن نطقا والثالث ان ينوي الاستثنا مع ابتدا
اليمين فان نواه بعد الفراغ منها لم يصح وان نواه بعد الشروع في اليمين
وقبل الفراغ منها صح في احد الوجهين لان اليمين لم تنحل عنها فهو كما
لو نواها مع اول اليمين ولم يصح في الوجه الاخر لانه نوى بعد ان نفى ما
ليس بيمين واما اذا سبق لسانه بالاستثنا او كانت عادته الاستثنا
واراد ان الامور لا تنجح الا بمشية الله تعالى فان ذلك كله لا يمنع
انعقاد يمينه ولو قال لادخلن الدار اليوم الا ان يشا زيد كان
تقديره الا ان يشا زيد ان لا ادخل لان الاستثنا ضد المستثنى منه
فان دخلها اليوم بر في يمينه وان شا زيد لا يدخلها بر فيها ايضا
دخل او لم يدخل ويحنث بترك الدخول مع قول زيد قد شيت
الدخول وانقضا اليوم ولو قال لا دخلت الدار اليوم الا ان
يشا زيد كان تقديره الا ان يشا زيد ان ادخل فيبر في يمينه بان
يترك دخولها اليوم وبان توجد مشية زيد ان يدخلها فيتخلص من
يمينه دخل او لم يدخل ويحنث بالدخول في اليوم مع قول زيد قد
شيت ان لا ادخل فان دخلها اليوم وكان زيد قد مات او غاب
او لم يعلم هل شا ام لا حنث في احد القولين لانه رفع اليمين بالمشية
والاصل عدم المشية ولم يحنث في القول الاخر لانه يحتمل ان يكون
قد شا زيد ويحتمل غيره والاصل ان لا حنث ولو قال لا دخلت الدار
اليوم ان شا زيد فقد علق انعقاد يمينه على مشية زيد فان شا

زيد فقد نسيت ان لا ادخل انعقدت وحنث بالدخول في اليوم وان قال فقد نسيت
ان ادخل لم تنعقد ولم يحنث دخلها او لم يدخلها فان دخل في اليوم ولم يعلم
هل شاء زيد الدخول لم يحنث لانه علق انعقاد اليمين بالصفة فلا نحكم
بانعقادها ما لم نتيقن وجود الصفة بخلاف المسئلتين قبلها فان اليمين
كانت منعقدة فيهما وانما علق رفعها بالمشية والاصل عدم المشية فلم ترتفع

باب اختلاف حكم اليمين

لاختلاف لفظ الحالف واختلاف فعله ٥

اذا قال والله لا سكنت هذه الدار ولم يكن فيها حنث بسكناها برحله
وبغير رحله لان اسم السكنى يقع عليه مع الرحل ومع غيره وان كان
في الدار فقال لا سكنت هذه الدار وخرج في الحال بر في يمينه فان
ترك الخروج منها في الحال مع القدرة حنث لان المستديم للسكنى
يسمى ساكنا كالمبتدي وكذلك ان تشاغل عقيب يمينه بجمع
رحله للخروج حنث لانه يسمى ساكنا ولو خرج في الحال ثم عاد
لاخراج رحله او لنقل عياله او لعيادة مريض لم يحنث لانه لا يسمى
ساكنا ولا يتعلق البر بنقل رحله وعياله لانه قد خرج عن السكنى
باستقلاله بنفسه دونهما كما يصير ساكنا بنفسه دونهما ولو قال
لا ساكنت فلانا وكان مساكنا له فخرجا او احدهما عقيبه لم
يحنث وان اقاما عقيبه مع امكان الخروج حنث الحالف وكان مساكنا
له بترك الخروج وان ضرب بينهما حاجزا من حائط او غيره لم يحنث

وكذلك ان سكن كل واحد منهما بيتا من حجرة او خان او سكن احدهما بيتا
والاخر غرفة لان المساكنة ان يجمعا في بيت مدخلهما ومخرجهما واحدا ولو حلف
لا يدخل دارا فدخلها من بابها او من سطحها او من نقب او من سرب يه في تمكنه
حنث لوجود اسم الدخول في الجميع ولو رقي فوقها وحصل في سطحها
لم يحنث سواء كان السطح محجرا او غير محجر وقيل ان كان محجرا حنث
والاول اصح لانه اذا حصل في السطح فقد حصل في موضع بينه وبين
الدار حاجز فهو كما لو وقف على عتبتها ولانه لو قال لاخرجن من هذه
الدار فحصل على سطحها حنث فوجب اذا كان اليمين على الامتناع
من الدخول وحصل في سطحها ان لا يحنث ولو كانت فيها شجرة
فتعلق باغصانها الخارجة من حائط الدار لم يحنث وان حصل عليها
وكانت الشجرة انزل من حائط الدار حنث لاحاطة بناء الدار بها وان
كانت اعلى منه لم يحنث وان كانت مساوية للحائط فعلى وجهين
وان حمل وادخل الدار لم يحنث لانه لم يدخلها بنفسه وان اكره
بالضرب او بغيره حتى دخلها فعلى قولين وكذلك ان دخلها ناسيا
ففيه قولان احدهما يحنث لانه لما اطلق اليمين ولم يستثن حال
الاكراه والنسيان علم انه اراد الامتناع من المحلوف عليه في حالتي
الاختيار والاكراه والذكر والنسيان والثاني لا يحنث وهو
الاصح لان فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا معنى لا يمكن الحالف
الاحتراز عنه فهو كما لو قال لا فارقت غريمي فهرب منه غريمه

وهو وان لم يستثن فقد تقرر في عرف الشرع ترك المواخذه بالاكراه
والنسيان في قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه فاغناه عن ذكره واذا قال لا دخلت دار فلان
ودخل دارا اسكنها باجاره او اعاره لم يحنث لان اضافه ما يملك
الى من يصح تملكه تقتضي الملك كما لو قال هذه الدار لفلان كان اقرارا
له بالملك ولو فسر بان له سكناها لم يقبل ولو قال لا دخلت مسكن فلان
حنث بدخول مسكنه المستاجر والمستعار لانه صرح بغير الملك وهو
السكنى وفي المسله قبلها اضاف ما يملك الى من يملك ولم يصرح بغير
الملك ولو كانت الدار ملك فلان ولكنه دخلها بعد ما زال ملكه
عنها لم يحنث ايضا لانها اذا خرجت من ملكه لم تكن داره ولو قال لا
دخلت دار زيد هذه او دار زيد الفلانيه ودخلها حنث بكل حال
سوا بقيت على ملكه او زال ملكه عنها لان اليمين تعلقت بعينها وهي
قبلها وفي المسله قبلها تعلقت اليمين بملكه اياها دون عينها يدل
عليه انه لو قال لا كلمت زوجه فلان فكلمها بعد ان طلقها الزوج
لم يحنث ولو قال لا كلمت زوجه فلان هذه وكلمها بعد الطلاق
حنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت براحا لم يحنث
لانه لو قال لا دخلت دارا ودخل براحا لم يحنث وكل ما لا يدخل في
حقيقه اللفظ مع الاطلاق لم يدخل في حقيقته مع التعيين كما
لو قال لا اكلت هذه الحنطه فطحنها واكل دقيقها لم يحنث

ولو قال لا كلمت هذا الصبي فكلمه بعد ما صار شيخا لم يحنث كما لو قال
لا كلمت صبيا فكلم شيخا ولو قال لا اكلت هذا الرطب فاكله
بعد ما صار تمرا لم يحنث كما لو قال لا اكلت الرطب فاكل التمر
ولو قال لا دخلت هذه الدار من هذا الباب فدخلها من باب الجيران
او فتح لها باب اخر فدخلها منه لم يحنث ولو قال لا دخلتها من بابها
ففتح لها باب اخر فدخلها منه ففيه وجهان احدهما يحنث لان
كل باب يفتح لها فهو بابها والثاني لا يحنث لانه لم يدخل من بابها
المعهود والنكره اذا اضيفت الى معرفه صارت معرفه فهو
كما لو قال لا دخلتها من هذا الباب فدخلها من الباب المحدث
ولو قال لا دخلتها من هذا الباب فنصب ذلك الباب بعينه من
موضع اخر ودخلها منه ففيه وجهان احدهما يحنث لان
الباب هو المحلوف عليه بعينه والثاني لا يحنث وهو الاصح لانه
لم يدخل من الفتح المحلوف عليه فهو كما لو نصب عليه باب غيره
ولو قال لا دخلت على زيد بيتا فدخل على عمرو بيتا وزيد عنده وكان
جاهلا بكونه عنده فهل يحنث على قولين كالناسي وان كان
عالما بكونه عنده ولم يعزل له بالنيه حنث وان عزله بالنيه وقصد
بقلبه الدخول على عمرو دون زيد ففي الحنث وجهان ولو قال
ولو قال لا كلمت زيدا فسلم على جماعه فيهم زيد وهو جاهل
بكونه فيهم ففي حنثه قولان كالناسي وان كان عالما به ولم يستثنه

وقيل في المسئله قبلها م

بقلبه حنث وان استثناه فعلى وجهين كالمسئله قبلها اخب وجها واجرا
وها هنا وجهان والفرق بينهما ان الدخول لا يمكن استثناوه لفظا
فكذلك بالنيه بخلاف السلم فانه يصح ان يستثنيه لفظا فصح ان
يستثنيه بالنيه ولو حلف لا يركب دابه وهو راكبها فترك النزول
مع القدره او حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فترك نزعه مع
القدره حنث لان اسم الركوب واللبس يقع على الاستدامه كما يقع
على الابتدا ولهذا يقال لبست الثوب شهرا وركبت الدابه شهرا
ولو حلف لا يتزوج وهو متزوج او حلف لا يتطهر وهو متطهر
او حلف لا يتطيب وهو متطيب لم يحنث باستدامه الحال فيه
لان اسم التزوج والتطهر والتطيب انما يقع على الابتدا دون الاستدامه
ولهذا لا يقال تزوجت شهرا او تطهرت يوما وتطيبت يوما وانما
يقال تزوجت من شهر وتطهرت من ساعه وتطيبت من امس
ولو قال لا دخلت هذه الدار وهو فيها ففيه قولان احدهما
يحنث بترك الخروج مع القدره كما لو قال لا البس هذا الثوب وهو لابسه
والثاني لا يحنث به لان العوض الدخول عباره عن الانفصال من
خارج الى داخل ولم يوجد ذلك بالاستدامه ولو حلف لا يسكن بيتا
حنث بسكنى بيوت المدر وبيوت الشعر سوا كان الحالف حضريا او
بدويا وقيل ان كان الحالف بدويا لم يحنث بسكنى بيوت المدر وان
كان حضريا لم يحنث بسكنى بيوت الشعر اعتبارا بعرف الحالف ولا يصح ذلك

لان اسم البيت يطلق على كل بيت افرد للدخول والسكنى على اختلاف
احواله فحمل على ما يطلق عليه الاسم ولم يعتبر بعرف الحالف كما
لو قال الحلفه او الاميره لا لبست ثوبا ولبس ثوب صوف خلق حنث
وان لم يكن ذلك من لباسه ولو قال الكناس لا لبست ثوبا ولبس ثوب
ديباج حنث وان لم يكن من لباسه ولو حلف البغدادي لا ياكل الخبز
فاكل خبز الارز حنث وان لم يكن ذلك عادته لان اطلاق اسم الخبز
ينصرف الى انواع الخبز وجملته ان من حلف بما سوا اطلق ولم يكن له
عرف شرع ولا عرف عاده حمل على ما ساوله الاسم في اللغه ولم يقبل
ادعا الحالف ما لا ساوله الاسم وان كان يزعم انه نواه كما لو قال
له رجل قد انعمت عليك واحسنت اليك فقال في الجواب ما شربت
لك ما من عطش فان الحلم يتعلق بغير الما وان نوى انه لم ينتفع بشي
من ماله لم يقبل خلاف ما لك حنث قال يحنث اذا انتفع بشي
من ماله وان لم يكن شرب له ما من عطش ولا يصح ذلك لانه اذا حمله
على ما لم يساوله الاسم فانه يريد عقد اليمين بمجرد النيه وذلك
لا يجوز وان ادعى التخصيص والنقصان عما ساوله الاسم بان يقول
لا سكنت هذه الدار ثم قال اردت به شهرا وكان اليمين بالله قبل
منه في الباطن والظاهر وان كان بطلاق او عتاق قبل في الباطن
دون الظاهر لتعلق حق الادمي به وانما جاز ان يقبل منه ارادته
بعض الازمنه وان كان اللفظ عاما في ساير الازمنه كما جاز تخصيص

العموم في الشرع ن ولو حلف يمينا واطلق وكان للحالف عرف وعاده
حمل عليه فاذا قال لا قعدت في السراج حنث بالقعود المعهود
دون القعود في الشمس ولو قال لا جلست على وتد حنث بالجلوس على
الوتد دون الجلوس على جبل وان كانت الجبال اوتاد الارض
ولو قال لا قعدت تحت سقف لم يحنث بالقعود تحت السما وان
كانت السما سقفا اعتبارا بالعرف فان قال اردت بالوتد الجبل وبالسقف
السما وبالسراج الشمس قبل لانه مجاز فيه كما لو قال لا سكنت دار
فلان وقال اردت به دارا اسكنها قبل لانه مجاز فيه بخلاف قوله
لا شربت لك ما من عطش حيث لم يقبل في الاسقاط لان ذلك استعماله
له وليس مجاز فيه ولو قال لا اكلت الرووس حمل على اكل كل
راس مفرد عن البدن ويقصد بالاكل مفردا كرووس الغنم
والبقر والابل دون رووس الصيد والسمك والعصافير والجراد
لانها توكل تابعه للابدان فلا ينصرف العرف اليها الا ان يكون
الحالف ببلد يكثر فيها الصيد وتفرد رووسها عن ابدانها للاكل
او بالساحل وفيها سمك كبار كثيره تفرد رووسها عن ابدانها
للاكل فان الحالف يحنث باكل رووسها لاطلاق الاسم
عليها عندهم ولو قال لا اكلت البيض حمل على ما ينفصل من بائضه
في حياتها توكل منفردا عنها كبيض الدجاج والحمام والبط والعصافير
دون بيض السمك لانه لا يزول عنها في حياتها وانما يوكل تابعا

لها وان كانت يمينه مطلقه وللمحلوف عليه عرف شرع حمل عليه
كما لو قال لا صمت حمل على الصوم الشرعي دون الامساك اللغوي
وجملة ذلك ان التخصيص انما يكون باحد الاقسام الثلثه التي ذكرناها
من اللغه او عرف الشرع او عرف العاده ولو حلف لا ياكل لحما
حنث باكل لحم الغنم والوحوش والطيور لوقوع اسم اللحم على الجميع
ولا يحنث باكل لحم السمك لان له اسما اخص منه وقوله تعالى
لتاكلوا منه لحما طريا فانما علم انه اراد لحم السمك بدلاله اقترنت
به دون الاطلاق وهل يحنث باكل لحم لا يحل كلحم البغل والحمار
على وجهين احدهما يحنث لانه يقع عليه اسم اللحم والثاني لا يحنث
وهو الصحيح لان اليمين يتناول لحما يحل بالشرع كما لو قال ان
بعت عبدي فهو حر فباعه بيعا فاسدا لم يعتق لان البيع الشرعي
لم يوجد وكما لو قال لا تزوجت لم يحنث بنكاح فاسد لما ذكرناه
ولو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاكل من طعام اشتراه
زيد وعمرو صفقه واحده لم يحنث لانه لم ياكل من طعام انفرد
بشراه زيد فهو كما لو قال لا دخلت دارا اشتراها زيد فدخل
دارا اشتراها زيد وعمرو وكذلك ان اقتسما فاكل من نصيب
زيد لم يحنث لان كل جزء منه اشتراه زيد وعمرو ولو اشترى
زيد قفيزا وعمرو قفيزا وخلطا فاكل منهما ففيه ثلثه اوجه
احدها ان اكل اكثر من قفيز حنث لتحققه انه اكل ما اشتراه

زيد وان اكل القفيز فما دونه لم يحنث لانا نشك في اكله مما
اشتراه زيد كما لو قال لا اكلت هذه التمرة فاختلطت بتمر كثير
فاكل الجميع الا تمرة واحدة لم يحنث لجواز ان تكون المحلوف
عليها هي الباقية والثاني لا يحنث وان اكل الجميع لانه ليس فيه شي
يمكن ان يوصف بانه اشتراه زيد فهو كما لو اشترياه معا والثالث
ان اكل منه كفا حنث لانه يتيقن باكل الكف انه اكل منها وان
اكل دون الكف لم يحنث ولو قال لا لبست هذا الثوب وهو
ردا فلبسه بعد ان قطعه قميصا لم يحنث لانه لم يلبسه وهو ردا
ولو اطلق ولم يقل وهو ردا ففيه وجهان احدهما يحنث لان
معناه لا لبسته على بدني وقد لبسه والثاني لا يحنث لانه لم يلبسه
على صفته حال اليمين ولو حلف لا يلبس من غزل امراته فباع غزلها
وابتاع بثمنه ثوبا لم يحنث بلبسه لانه ليس من غزلها وكذلك لو
حلف لا يلبس ثوبا من به عليه فوهب له ثوب فباعه وابتاع بثمنه
ثوبا لم يحنث به لان الاعتبار باللفظ كما لو قال لا شربت لك ما عطش
فان الحنث يتعلق بوجوده دون معناه على ما تقدم ذكره ولو حلف
لا يشرب سويقا فاستفه او لا ياكل سويقا فشربه او لا ياكل
خبزا فماثه في الما وشربه لم يحنث لان الافعال اجناس كالاعيان
ولو علق اليمين بجنس من اجناس الاعيان لم يتعلق بغيره كذلك
اذا علقها بجنس من اجناس الافعال لم يتعلق بغيره والاكل

غير الشرب والشرب غير الاكل وهذا اصل في الايمان فاذا حلف لا ياكل
الخبز فذاقه ولم يصل الى جوفه لم يحنث لان من ذاق لا يوصف بانه اكل
ولو حلف لا يذوق الخبز فاكله حنث لانه ذاقه وزاد عليه ولو حلف
لا ياكل السمن فاكله جامدا وحده او اكله بالخبز جامدا او مايعا حنث
لانه يوكل كذلك وان كان مايعا فشربه لم يحنث لان الشرب غير
الاكل وان اكل طعاما قد استهلك فيه السمن لم يحنث وان لم يكن
مستهلكا فيه حنث ومثله لو حلف ان لا ياكل الخل فاكل السكباج
والخل مستهلك فيه لم يحنث وان كان الخل ظاهرا عليه حنث ولو
حلف لا ياكل حنطة فجعلها دقيقا او سويقا واكله لم يحنث لزوال
اسم الحنطة عنه كما لو حلف لا يلبس هذا القميص فخرقه واتزر به
ولو حلف لا ياكل الشحم حنث باكل شحم الجوف ولم يحنث باكل اللحم
ولا باكل الالية ولا باكل البياض الذي على الظهر ولو حلف لا ياكل
اللحم حنث باكل اللحم الابيض والاحمر دون شحم الجوف ودون الكبد
والطحال لان اسم اللحم لا يقع عليه وكذلك لا يحنث باكل الالية في اصح
الوجهين لما ذكرناه ولو حلف لا ياكل الزبد لم يحنث باكل اللبن
كما لو حلف لا ياكل الشيرج لم يحنث باكل السمسم وكما لو حلف
لا ياكل الدبس لم يحنث باكل التمر ولو حلف لا ياكل اللبن لم يحنث
باكل الزبد اذا لم يكن فيه لبن خلاف ابي علي بن ابي هريرة ولا يصح ذلك
لان اسم اللبن لا يقع عليه كما لو حلف لا ياكل البلح فاكل البسر او حلف

لا ياكل الرطب فاكل التمر وان اكله واللبن فيه ظاهر حنث ه
ولو حلف لياكلن هذا الرغيف غدا برّ باكله غدا وان اخّر اكله
مع القدرة حتى خرج غده حنث وكذلك ان اكله في يومه او اكل
بعضه في يومه وبعضه في غده حنث لانه فوّت اكله في غده
باختياره فهو كما لو ترك اكله حتى خرج الغد وان تلف الرغيف
في يومه بغير اختياره فهو على قولين كالمكره بل هو اولى لان المكره
ممنوع من اكله مع بقا العين فالمنع منه مع زوال العين اولى وان
تلف في غده مع القدرة على اكله ففيه قولان كما لو تلف في يومه
وقيل يحنث قولا واحدا لانه كان يمكنه الاكل بالغداه
فتركه مع الاختيار والاول اصح لانه كان له تاخيره الى
غروب الشمس فهو غير مفرّط بتاخير اكله اليه ومثله لو
حلف لياكلن هذا الرغيف ففيه المسايل الستة كما لو حلف
لياكلنه غدا ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف اليوم فاكل
بعضه اليوم والباقي في غد لم يحنث لانه لم ياكل جميعه في يومه
ولو قال زيد لعمرو لاقضينك حقك غدا برّ بقضايه في غده
وحنث بتاخيره الى ان خرج غده مع القدرة وحنث ايضا
بقضايه في اليوم لان قضاه في اليوم يمنع قضاءه في الغد فقد
فوّت القضا باختياره بخلاف ما لو قال لاصلين غدا فصلى اليوم
حنث وان صلى غدا لم يحنث لان صلاته في اليوم لا يمنع صلاته في

الغد الا ان يكون نيته لا اخرج غدا حتى اقضيك فانه لا يحنث وان
مات عمرو في يومه فقد فات القضا بغير اختياره وفيه قولان
وان مات زيد قبل القضا في الغد ففيه طريقان كما ذكرناه في المسيله
قبلها ولو قال لاقضينك حقك الا ان تشا انت تاخيره كان كالمسيله
قبلها ويزيد عليها بانه اذا اختار تاخيره من له الدين انحلت اليمين
ومثله لو قال لاقضين حقك غدا الا ان يشا فلان تاخيره
ويزيد عليه بان يموت فلان ولا يعلم مشيته فلا تنحل يمينه لامكان
القضا في غد فلا يحنث حتى يمضي غد ولو حلف ليقضين
حقه عند راس الهلال او الى راس الهلال او عند استهلاله تعلق
البرّ بقضايه في اول الليله التي يرى فيها الهلال كما لو قال لاقضينه
مع راس الهلال او مع الاستهلال وقيل اذا قال الى راس الهلال
تعلق البرّ بقضايه من وقت يمينه الى راس الهلال لان الى للحد
ولو قال لاقضين حقك الى حين او الى زمان او الى وقت او الى حقب
او الى دهر لم يتقدر بمقدار وحمل ذلك على التابيد كما لو قال
لاقضين حقك فاي وقت قضاه برّ في يمينه وان مات قبل
القضا علمنا حنثه قبل موته وكذلك لو قال لاقضين حقك
بعد ايام لم يتقدر بثلثة ايام ولا بعشرة ايام بل يحمل على التابيد لان
الايام تقع على الكثير كوقوعها على القليل فيقال ايام الجاهليه
والصحابه والتابعين وايام بني اميه وايام بني العباس ولو قال لا بعث

ولا اشتريت ولاضربت عبدي ولاطلقت امراتي تعلق الحنث في ذلك
كله بفعل نفسه فان امر غيره ففعله لم يحنث الا ان يكون نيته
لا ضربته ولا امرت غيره بضربه وفيه قول اخر انه اذا كان ممن لا يلي ذلك
بنفسه في العاده كالخليفه والوالي العظيم ووكل في البيع او في الضرب
حنث لانه يقال باع الامير ويكون وكيله باع ورجم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ماعزا وان كان امر برجمه ولا يصح هذا القول عن
الشافعي رحمه الله ه ولو قال لزوجته لا طلقتك وجعل اليها ان تطلق
نفسها ففعلت لم يحنث لان حقيقته ان يفعل الطلاق هو ولم يوجد
فهو كما لو امر اجنبيا بطلاقها ولو حلف لياكلن هذين الرغيفين
فاكل احدهما وترك الاخر حنث ولو حلف لا كلم زيدا وعمرا لم يحنث
حتى يكلمهما لانه يقال ما كلمهما وانما كلم احدهما وما اكل الرغيفين
وانما اكل احدهما فهو كما لو حلف لياكلن هذا الرغيف فاكل بعضه
ولو قال لا كلمت زيدا ولا عمرا حنث بكلام كل واحد منهما لانهما
يمينان حذف حرف القسم من احدهما اختصارا لخلاف المسله قبلها
ولو حلف لا شرب ماء هذه الاداوه لم يحنث الا بشرب جميعه ولو
حلف لا شرب من مائها حنث بشرب البعض لان من للتبعيض ولو
حلف لا شرب ماء هذا النهر او ماء دجله ففيه وجهان احدهما يحنث
بشرب بعضه لانه لما علق اليمين بشرب ما لا سبيل الى شربه كان
كانه علقه ببعضه والثاني لا يحنث ابدا وهو المذهب لانه علق اليمين

بشرب جميعه فلا يحنث بشرب البعض كما لو قال لا شربت ماء هذه
الاداوه ولو قال لا شربت من دجله فشرب من مائها في كوز حنث كما
لو قال لا شربت من هذه البير فشرب من مائها في كوز وكما لو قال لا
اكلت من هذه النخله فاكل رطبها في طبق بخلاف ما لو قال لا شربت
من هذا الكوز فشرب من كوز اخر لم يحنث لانه علق اليمين على ما هو
آله الشرب فلم يحنث بالشرب من آله اخرى وها هنا علقها على ما ليس
بآله للشرب فتعلق الحنث بالمشروب دون المشروب منه ويكون
كانه قال لا شربت من ماء دجله ولو قال لغريمه لا فارقتك حتى استوفي
حقي منك ولم يفارقه الى ان استوفاه بر وان فارقه قبل الاستيفا
باختياره حنث وان فارقه مكرها او ناسيا فعلى قولين ولا يحنث
بهرب غريمه منه لانه لم يفارق الغريم وانما الغريم فارقه وان فلس
غريمه قبل ان يفارقه وجب على الحالف مفارقته بالشرع وهل
يحنث بمفارقته على قولين كالمكره وان فارقه بعد ان قبل
الحواله بحقه حنث لان الحواله ليست بقبض في الحقيقه الا ان
يكون نيته لا فارقتك وقد بقي لي قبلك حق فانه لا يحنث وان فارقه
بعد ما قبض حقه ثم وجد فيما قبضه نحاسا او رصاصا وكان عالما
به حنث لمفارقته اياه باختياره قبل استيفا حقه وان كان جاهلا به
فعلى قولين وان فارقه بعد ان قبض بدل حقه بان كان حقه دنانير
فقبض بها دراهم او متاعا حنث سوا كان وفا حقه او دونه

لانه لم ياخذ حقه وانما اخذ بدله وكذلك ان وهب حقه منه او ابراه
منه ثم فارقه حنث لان يمينه معلقه على الاخذ ولم ياخذه بخلاف
ما لو قال لا افارقك وقد بقي لي قبلك حق فوهبه منه او ابراه ثم فارقه
حيث لم يحنث لان اليمين غير معلقه على الاخذ ولو قال لا افارقني حتى
استوفي حقي منك ففارقه الغريم باختياره حنث الحالف وان فارقه
مكرها او ناسيا فعلى قولين وان فارق هو الغريم لم يحنث لان اليمين
~~غير معلقه على الاخذ ولو قال لا افارقني حتى استوفي حقي منك ففارقه~~
~~الغريم باختياره حنث الحالف وان فارقه مكرها او ناسيا فعلى قولين~~
~~وان فارق هو الغريم لم يحنث~~ لان عزيمه لم تفارقه ولو قال لا افترقنا
او قال لا افترق انا وانت حتى استوفي حقي منك فايهما فارق
الاخر باختياره حنث الحالف لوجود الافتراق وان اكرها على الافتراق
او اكره احدهما على المفارقه فعلى قولين والاصل فيه انه اذا حلف على
فعل كان الاعتبار في الرضا والاكراه بمن علقت اليمين على ما ذكرناه
ولو قال لا اقضين حقك فوهبه منه صاحب الحق فقبله حنث وان
ابراه منه فعلى قولين بنا على القولين في افتقاره الى القبول فان قلنا
يفتقر الى القبول وقبله صح الابرا وحنث وان قلنا لا يفتقر الى القبول
وهو الاصح برئ وفواته قضاوه بغير اختياره فيكون كالمكره وفيه قولان
ولو قال لزوجته ان خرجت الا باذني او بغير اذني او قال متى خرجت
الا باذني او بغير اذني فانت طالق فخرجت بغير اذنه مره طلقت

على فعله

وانحلت اليمين ولم تطلق بعده بالخروج بغير الاذن لان الشرط يقتضي فعل
مره وكانه قال ان خرجت مره بغير اذني فانت طالق وكذلك لو خرجت
باذنه مره ثم خرجت ثانيا بغير اذنه لم تطلق لان الشرط يقتضي فعل مره
واحده فتم اليمين بالبر مره واحده كما تحل بمخالفه واحده فهو
كما لو قال لها ان خرجت الا ان اذن لك فانت طالق فان خرجت من غير
اذن طلقت وانحلت اليمين وان خرجت بالاذن مره واحده تمت اليمين
ولم يتعلق بها حنث بعده بخلاف ما لو قال كلما خرجت بغير اذني فانت
طالق حيث افتقر كل مره الى الاذن وكلما خرجت بغير اذن طلقت
لان كلما للتكرار فيقتضي تكرر المشروط بتكرار الشرط وليس كذلك
ان فانه لمجرد الشرط ومتى لمجرد الزمان يقتضيان غايه وحكم
ما بعد الغايه بخلاف ما قبلها فهو كما لو علق اليمين بغايه فخرجت
الغايه والطريق في الخلاص من هذه اليمين ان يقول قد اذنت
لك في الخروج اي وقت شيت ويصح الاذن بعلمها وبغير علمها
لانه لما لم يشترط رضاها فيه لم يشترط علمها به كالطلاق واذا وجد
الاذن لم يصح رجوعه لانه لا يمكن منعه بعد وجوده ولو قال لها ان
خرجت بغير اذني الا في عياده مريض فانت طالق فخرجت لعياده مريض
ثم لما فرغت منها خرجت لحاجه اخرى لم تطلق لان اليمين قد تمت
بالخروج للعياده كره فلم يوثر فيه ما يطرا بعده ولو قال ان فعلت
كذا فرقيقي احرار او قال مماليكي احرار دخل فيه عبيده واماوه

والاسقاط التي يملكها منهم ودخل فيه المدبر وام الولد والمعلق عتقه
بصفة وفي المكاتب طريقان احدهما لا يدخل فيه قولا واحدا والثاني
هو على قولين احدهما يدخل فيه لانه عبد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولانه لو باشره بالعتق عتق فدخل
في مرسل العتق والثاني لا يدخل فيه وهو الاصح لانه لا يملك التصرف
في رقبته ولا في منفعته ولا فيما في يده وقوله المكاتب عبد اراد به
فيما يخصه في نفسه واحكامه ولم يرد به انه عبد في حق من كاتبه
بدليل ان ساير احكام العبيد والموالي لا يثبت بينهما واذا باشره
بالعتق عتق بالابرا دون الاطلاق نص عليه الشافعي رحمه الله
واذا قال لعبده اذا لم اضربك غدا فانت حر فضربه في غد بر ولم يعتق
وان ترك ضربه في غد مع القدرة عتق وان باعه اليوم وضربه في
غد في ملك غيره انحلت اليمين لوجود الصفة في ملك غيره
وان اشتراه قبل خروج غد ولم يكن ضربه في ملك المشتري فهل
يعود حكم اليمين على قولين كما قلناه في الطلاق ~~وان لم يشتره~~
وان لم يشتره ثانيا ولم يضربه لم يعتق لان العتق لا يقع في غير ملكه
بخلاف ما لو حلف بالله ليضربن عبده غدا وباعه في يومه ولم
يضربه في غد حنث ووجبت عليه الكفارة لانها تجب في ذمته فوجبت
بالحنث وان زال ملكه عن العبد ٥ واذا قال والله لا كلمت
فلانا ثم وصله بكلام على سبيل الزجر بان يقول اذهب الان ومر من

عندي وما اشبهه حنث لان يمينه قد انعقدت وقد اتى بعدها بما
يستغنى عنه من الكلام فهو كما لو تكلم به مفصولا عن كلامه وان
سلم عليه حنث لانه كلمه وان كاتبه او ارسل اليه رسولا او اشار اليه بما
يفهم حنث في احد القولين لان ذلك كله كلام قال الله تعالى قال ايتك
ان لا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا فاستثنى الرمز من الكلام فدل على انه
من جنسه وقال تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب
ولم يحنث في القول الاخر وهو الاصح اختاره المزني لان لكل واحد من
ذلك اسم يختص به فاذا علق اليمين باحدهما لم يتعلق بالاخر كما لو حلف
لا ياكل الرطب لم يحنث باكل العنب ولا بحجه في الاسن
لان الاسما تغير حس المسما منه جابر ولو قال لا تكلمت فقرا القران
خارج الصلاة او داخلها لم يحنث لان القران وان كان كلام
الله تعالى فلا يطلق عليه اسم الكلام كما لو قال لا دخلت بيتا فدخل
مسجدا او بيعة او كنيسة او حماما او قال لا اكل الرووس فاكل
رووس العصافير ولو قال لا رايت منكرا الا رفعته الى القاضي فلان
فراى منكرا واخبره به بر وان لم يخبره به مع الامكان واتساع
الزمان حتى مات القاضي حنث لانه فوت الرفع اليه بتفريط وان
فاته الرفع بمنع ظالم او بحجاب القاضي الى ان مات فعلى قولين وان
فاته الرفع لضيق الزمان بان سار ليرفعه فمات القاضي قبل وصوله
اليه فقد قيل هو على قولين كالممنوع من الرفع مع اتساع الزمان

وقيل لا يحنث قولاً واحداً لانه لم يفرط فيه بحال فان عزل القاضي فلان
وكان في لفظه انه يرفعه اليه وهو قاض او كان ذلك في نيته لم يبر
برفعه اليه بعده وان كان اطلق ذلك بغير نية ففيه وجهان
احدهما يبر برفعه اليه بعد العزل لانه اذا ذكر العين وقرنه بالصفة
كان ذكر الصفة تعريفا لها كما لو قال لا دخلت دار زيد هذه فدخلها
بعد ان انتقل ملكه عنها بر والثاني لا يبر برفعه اليه لانه عين
ووصف فكان زوال الصفة كزوال العين كما لو قال لا اكلت هذه
الحنطة فطحنها واكلها لم يبر لزوال الصفة مع بقاء العين ولو قال لا
رأيت منكرا الا رفعته الى قاض لم يختص ذلك بقاض ويبر برفعه الى
قاضي بلده والى قاضي غير بلده ولم يحنث حتى يموت فيفوته الرفع
ولو كان قال الا رفعته الى القاضي ولم يسمه تعلق الحكم
بقاضي بلده لانه المعهود فان عزل القاضي الذي كان قاضيا
حال يمينه او مات وولي غيره بر برفعه اليه لان كل من ولي فهو
قاضي بلده ولا يحنث حتى يموت الحالف فيفوته الرفع ولو حلف
انه لا مال له وكان له ما يتمول في العادة حنث سواء كان مما تجب فيه
الزكوة او لا تجب لان اطلاق المال ينصرف الى الجميع وكذلك
ان كان له دين حال حنث وفي الدين المؤجل وجهان احدهما يحنث
به لانه يملكه كالدين الحال والثاني لا يحنث لانه لا يملك المطالبة
به ولو حلف ليضربن عبده مائة ثم ضربه مائة متفرقة ولو اخذ

عرجونا فيه مائة شمراخ وضربه به وعلم ان الجميع مسه بر انضاسوا
آلمه او لم يؤلمه لوجود العدد المشروط مفرقا وان علم ان البعض ما مسه
لم يبر وان شك فيه بر لان الظاهر مماسة الجميع له والورع ان يحنث نفسه
وقال المزني رحمه الله اذا شك فيه لم يبر ولا يصح ذلك لان الشمراخ الرطب
ينعطف بعضه على بعض فالظاهر مماسة الجميع والحكم للظاهر ولو قال
لاضربنه مائة مرة فضربه بعرجون فيه مائة شمراخ لم يبر لانه صرح
بمائة دفعة وذلك لم يوجد فلو حلف ليضربنه مائة ضربة ففيه وجهان
احدهما هو كما لو قال مائة مرة والثاني هو كما لو قال مائة ولو قال لا
وهبت هبة حنث بسائر انواع الهبة من الصدقة والنحلة والرقبى
والعمرى لان الهبة جنس يشتمل على هذه الانواع كما لو قال لا
اكلت الفاكهة حنث باكل سائر انواعها ولو حلف لا تصدق عليه
فنحله او لا نحله فاعمره او لا يعمره فارقبه لم يحنث لان كل
نوع من ذلك يختص باسم فاذا علقها بنوع لم يتعلق بغيره كما لو قال
لا اكلت التمر المعقلي فاكل البرني ولو اعاره وكان حلف ان لا
يهبه لم يحنث لان الهبة تمليك العين والاعارة تمليك المنفعة
ولم يحنث بالوصية ايضا اذا قبله الموصى له لان الوصية تمليك بعد
الموت ولا يلحقه البر والحنث في تلك الحالة ولان اسم الهبة لا ينطلق
عليها اذ الهبة تمليك في حالة الحياة والتمليك بعد الموت ليس بهبة
وهل يحنث بالوقف عليه على قولين بناء على القولين في ملكه فان

قلنا ينتقل الى الموقوف عليه حنث لان الهبة هي التبرع بتمليك الغير بغير
عوض في حال الحياة وقد وجد وان قلنا ينتقل الى الله لم يحنث ولو
قال لا ركبت دابة العبد فركب دابة جعلها السيد برسمه لم يحنث لانه
لا يملكه كما لو قال لا ركبت دابة العبد زيد فركب دابة ركبها زيد ولا
يملكها الا ان يريد به دابة تضاف اليه فيحنث لانه مجاز فيه فيقبل
كما يحمل لفظ صاحب الشرع على المجاز الذي يصلح له وان ركب دابة
ملكها السيد له بني على قولين في ملكه وان ركب دابة مكاتبه فعلى وجهين
احدهما لا يحنث لانه ناقص الملك والثاني يحنث لان الملك له وهو
يتصرف فيه ولو حلف لا ياكل الفاكهة حنث باكل التمر والعنب
والرطب والرمان والخوخ لوقوع اسم الفاكهة على جميعها وحنث
باكل البطيخ لانه يدرك ليستحيل كسائر الفواكه ولا يحنث باكل القثا
والخيار لانهما من الخضروات كالبقول ولو حلف لا ياكل الادم
حنث باكل اللحم لقوله صلى الله عليه وسلم اللحم سيد ادام الدنيا والاخرة
وحنث باكل التمر ايضا لان النبي صلى الله عليه وسلم تصدق على سائل
بخبز وتمر وقال هذا ادم هذا ويحتمل ان يقال لا يحنث به لان
اطلاق الاسم لا ينصرف اليه وانما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم
مجازا ولو حلف لا يشم الورد او حلف لا يشم البنفسج لم يحنث بشم دهنهما
ولو حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو ساكت لم يحنث لان الاستفعال
لطلب الفعل وهو لم يطلب خدمته ولو حلف لا يضرب فلانا لم يحنث

بخنقه وشتمه ونتف شعره لان لكل واحد من ذلك اسم يخصه ولو حلف
لا يصلي حنث اذا احرم بالصلاة لان المحرم بالصلاة يسمى مصليا كما لو
حلف لا يصوم حنث بالشروع في الصيام وقال ابن سريج لا يحنث حتى يحرم
بالصلاة ويقرا ويركع ويأتي بمعظم الركعة ولو قال لا تسريت بهذه الجارية
ففيه ثلاثة اوجه احدها يحنث بنفس الوطي لانه اذا وطيها فقد تسراها
اي اختارها والثاني يحنث بالتحصين في المنزل والوطي انزل او لم ينزل
لانها تخرج بذلك عن هيئة الخادمة والثالث يحنث بالوطي والانزال
لانه اذا انزل فقد طلب الولادة وتسراها للولد ولو قال اول عبد
يدخل الدار فهو حر فدخل عبد لم يعتق حتى يدخل ثاني فيصير به اولا
وقيل يعتق وان لم يدخل ثاني لانه يقال لمن سبق بالدخول هو اول من
دخل وان لم يكن ثان ولو قال اخر من يدخل داري من عبيدي حر
لم يعتق احدهم ما دام الحالف حيا لجواز ان يدخل بعدهم غيرهم فاذا
مات تبين عتق من دخلها منهم قبل موته ولو قال لعبديه اذا جا
غد فواحد منكما حر فجاء غد وهما في ملكه عتق احدهما لا بعينه وطولب
بتعيينه فيمن شاء منهما ولو باع احدهما في يومه وجاء غد والثاني في
ملكه لم يعتق لانه ابهم العتق فلا يتعين عليه وان اشترى المبيع
بني على القولين في عود اليمين بعود الملك وان باع في يومه نصف
احدهما وجاء غد وفي ملكه عبد ونصف طولب بتعيين العتق فان
عينه فيمن لم يبعه عتق وان عينه فيمن باع نصفه عتق النصف وسرى

إلى النصف الآخر إن كان موسرا ووقف على النصف إن كان معسرا ٥

باب كفارة اليمين ٥

اليمين بالله على ضربين ماض ومستقبل المستقبل على أربعة أضرب أحدها
ما عقده طاعة وحله معصية بأن يحلف أنه يصلي ويصوم ولا يزني
ولا يشرب الخمر وما أشبهها والثاني ما عقده معصية وحله طاعة
بأن يحلف لا يصلي الفرض ولا يصوم الفرض ويزني ويسرق ويشرب
الخمر والثالث ما عقده مكروه وحله طاعة بأن يحلف لا يبر الوالدين
ولا يكلم أهله وأقاربه ولا يحسن الجوار والرابع ما عقده مباح
وحله مباح بأن يحلف لا يدخل دار زيد ولا يركب الدابة الفلانية
ولا يأكل الطعام الفلاني وإنما كان حله مباحا لأنه كان قبل
اليمين مخيرا بين الفعل والترك فكذلك بعدها وفي الأفضل وجهان
أحدهما الأفضل المقام عليها لقوله تعالى ولا تنقضوا الأيمان بعد
توكيدها والثاني الأفضل حلها لقوله تعالى كلوا من طيبات ما
رزقناكم فيكره له الامتناع من أكلها وكل هذه الأقسام الأربع
إذا خالف فيها لزمته الكفارة سواء كان الحنث طاعة أو معصية
أو مباحا لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل ولأن
الكفارة إنما تجب بالمخالفة وقد وجدت واليمين الماضية على ضربين
أحدهما يمين مباحة بأن يحلف لقد كلم زيدا أو يحلف ما كلم زيدا

وكان كما حلف وهذه لا كفارة فيها لعدم الحنث والأخرى يمين محرمة
وهي أن يحلف ما فعل كذا وكان قد فعله ولقد فعل كذا ولم يكن
فعل وهذه اليمين الغموس نعم لأنها تغمس صاحبها في الإثم وتتعلق
بها الكفارة لأنه خالف قوله فعله في يمين بالله مقصودة كما
لو حلف في اليمين المستقبلة ولأن الكفارة إذا وجبت للحنث الطارئ
فبالمقارن أولى ومقارنة الحنث لها لا تمنع انعقادها كما لو قال
والله لا أقتل فلانا وهو ميت انعقدت يمينه مع اقتران الحنث بها
ولزمته الكفارة **فصل** وتجب الكفارة باليمين والحنث كما تجب
كفارة الظهار بالظهار وبالعود ويجوز أن يكفر بالمال قبل الحنث
إذا كان حل اليمين طاعة أو مباحا أو معصية لأنه حق مال يتعلق
بسببين يختص بهما فجاز تقديمه على أحد سببيه كالزكاة ولا يجوز
تقديم الصوم على الحنث لتعلقه بالبدن ولأنه خالص حق الله تعالى
فلا فائدة في تقديمه بخلاف المال فإنه للمساكين وفي تقديمه فائدة
وقيل إذا كان حل اليمين معصية لم يجز تقديم الكفارة فيه على الحنث
لأنها كفارة لاستباحة محظور ولا يصح ذلك لأنه ليس يستبيح المحظور
بالكفارة ولأنه إذا حلف لا يشرب فكفر لم يحل له شربها **فصل** في
قدر الكفارة وصفتها والمكفر على الحنث في اليمين مخير بين إطعام
عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة فإن عجز عن ذلك فصيام ثلاثة
أيام كما ورد به نص القرآن فإن أراد الإطعام أطعم عشرة مساكين

عشره امداد من غالب قوت بلده اذا كان مما تجب فيه الزكاه لكل مسكين
مدا ولا يختلف باختلاف الحبوب ولا يجزي فيه القيمه ولا الدقيق
كما قلنا في الكفاره في الظهار وفي الفطره وان اخرج اعلى من قوت بلده
جاز وان اخرج دونه فعلى قولين كما قلنا في الفطره وان اعطى
الاقط وكان قوته ففيه قولان وان اعطى اللبن واللحم لم يجز وان
كان قوته لانه لا يقتات بهما ولانه لا يخرج قوت اقرب البلاد
اليه وقيل يجوز اذا قلنا يجوز اخراج الاقط والاول اصح لما ذكرناه
وان اراد الكسوه اخرج ما يقع عليه اسم الكسوه من قميص او
ازار او سراويل او مئزر او عمامه او مقنعه ان كان الى امراه لوقوع
الاسم على الجميع ولا اعتبار فيه بما تجزئ فيه الصلاه كما لا اعتبار فيه
بقدر كفايه الكسوه ويجزي فيه القميص الكبير للكبار والصغير
للصغار ولا يجزي فيه القلنسوه في اصح الوجهين لانه لا يقع عليه
اسم الكسوه ويجزي فيه الجديد واللبيس قليلا ولا يجزي البالي كما
لا يجزي المسوس من الطعام ولا يجزي ان يطعم البعض ويكسو البعض
لان التخيير ورد بين ثلثه اشيا ويجوز ذلك يودي الى تخيير رابع
الا ان يكون عليه كفارتان فيجوز ان يطعم في واحده ويكسو في الاخرى
لان احداهما لا تتعلق بالاخرى وان اراد العتق اعتق رقبه مومنه
سليمه من عيب يضر بالعمل اضرارا بينا كالرقبه في كفاره الجماع
في رمضان وفي كفاره الظهار وفي كفاره القتل ولا يجزي فيها

ام الولد والمكاتب سوا قبض من مال الكتابه شيئا او لم يقبضه كما قلنا
في كفاره الظهار ويجزي فيه المدبر كما يجزي الموصى به والمعلق عتقه بصفه
وان عجز عن هذه الثلثه صام ثلثه ايام ولم يلزمه بيع ما يستغرقه حاجته
ومسكن وثياب بدن وعبد يحتاج الى خدمته والاعتبار في العسر
واليسر بحال الوجوب في احد الاقوال وبحال الادا في قول وبا غلظ
الحالين في القول الثالث وان كان غنيا ببلده لم يجز ان يكفر بالصوم
لانه لا ضرر عليه في تاخيره ككفاره الجماع وكفاره القتل وعكسه
كفاره الظهار حيث جاز للغني ببلده ان يعدل فيها الى الصيام في
احد الوجهين للضرر بتاخيره وجملته ان الحقوق على ثلثه اضرب
حق يفوت بتاخيره كشرا الما للطهاره فلا يجوز تاخيره الى ان
يصل الى الما لفوات الصلاه وكدم الهدي المتمتع لا يجوز تاخيره
لانه يفوت بخروج يوم النحر ولانه يصوم ثلثه ايام في الحج ولا يوخر
لما ذكرناه وحق لا يفوت بتاخيره ولا ضرر بتاخيره ككفاره اليمين
وكفاره القتل والجماع فلا يجوز العدول فيها الى الصيام بل يصبر
الى ان يعود الى بلده فيكفر بالمال وحق لا يفوت بتاخيره وفي تاخيره
ضرر ككفاره الظهار فهل له ان يعدل عن المال الى الصوم مع وجود
المال ببلده على وجهين وهل يجب التتابع في صوم كفاره اليمين على
قولين احدهما يجب وهو اختيار المزني ككفاره الظهار والقتل والجماع
والثاني لا يجب وهو الاصح لانه صوم قد يكون موجبه مباحا فهو كقضا

رمضان وعكسه كفارات الجماع والقتل والظهار فان قلنا لا يجوز التفريق
صام كيف شاء وان قلنا يجب التتابع انقطع تتابعه بالفطر بغير عذر وبالحيض
لانه يمكن الاحتراز منه بخلاف الحيض في صوم شهرين وهل ينقطع بالافطار
بالمرض على قولين وهل ينقطع بحيض المبتداه على قولين بناء على القولين
في المرض **فصل** فيمن يجب صرف الكفاره اليه ولا تصرف الكفاره
الا الى حر مسلم محتاج ولا تصرف الى كافر لنقصانه بالكفر ولا الى العبد
ولا الى المدبر وام الولد ومن فيه جزء من الرق لنقصانهم بالرق
ولا الى المكاتب سوا فيه مكاتبه ومكاتب غيره لانه غير محتاج
اذ هو غني بكسبه وبما ثبت له من الفسخ ومصرف الكفاره الى الفقرا
دون الاغنيا وكذلك لا يجوز صرفها الى من يلزمه نفقته بالقرابه
او بالزوجيه لغناه بخلاف الزكاه فانه يجوز صرفها الى الاغنيا ويجوز
للزوجه ان تصرفها الى الزوج لانه لا نفقه له عليها والافضل صرفها
الى الاقارب الذين لا يلزمه نفقتهم كما قلنا في الزكاه ولا يجوز صرف
طعام عشره مساكين الى مسكين واحد لا في يوم واحد ولا في عشره
ايام كما لا يجوز صرف كسوه العشره الى واحد وان دفع الكفاره
الى من لا يجوز الدفع اليه وعلم به لزمه الاعاده وان كان جاهلا بحال
المدفوع اليه نظر فان كان الدافع من الرعيه ودفع الى من ظاهره
الحريه فبان عبدا او الى من ظاهره الاسلام فبان كافرا اعاد
لان على الرق وعلى الكافر علما ظاهرا وقد فرط بترك البحث وان

دفع الى من ظاهره الفقر فبان غنيا ففيه قولان احدهما يعيد
لانه دفع الى غير مستحق كما لو دفع الى رقيق والى كافر والثاني لا يعيد
لانه ليس على الفقر علم ظاهر فلم يوجد منه تفريط وان كان الدافع هو
الامام ودفع الى من ظاهره الاسلام فبان كافرا او الى من ظاهره الحريه
فبان عبدا ففيه قولان كما قال الشافعي رضي الله عنه فيمن دفع
الزكاه الى من اعتقد انه من غير ذوي القربى فكان منهم فهل عليه
الاعاده على قولين وان دفع الى من ظاهره الفقر فبان غنيا لم يعد
قولا واحدا والفرق بينه وبين احاد الرعيه انهم فرطوا بالدفع
اليه مع امكان الدفع الى الامام واسقاط الفرض بيقين والامام
لم يفرط لانه لا يمكنه دفعها الى غيره ليسقط الفرض بيقين وقد
اجتهد فيما فعله **فصل** في تكفير الغير عن الغير ولا يجوز
ان يكفر عن غيره بالصوم في حياته باذنه وبغير اذنه لانه من عمل
الابدان فلا ينوب عنه غيره في حياته وهل يجوز ان يصوم عنه
وليه بعد موته على قولين اصحهما لا يجوز لان كل عباده لا تدخلها
النيابه في حال الحياه لا تدخلها بعد الموت كالصلاه وعكسه الحج
ويجوز ان يكفر عن غيره في حياته باذنه بالاطعام والكسوه والعتق
بعوض وبغير عوض فان كان بعوض كان بيعا ودخل في ملكه
اولا ثم خرج الى ملك المساكين وان كان بغير عوض كان هبه وانتقل
ملكه اليه وصار مقبوضا له ثم انتقل الى المساكين ولا يجوز بغير

اذنه لان الكفاره يفتقر الى النيه فلم يصح عن الغير بغير اذنه كالزكاه والحج وعكسه قضا الدين **فصل** في كفاره العبد واذا كفر العبد ففرضه الصيام كالحر المعسر فان كان حلف باذن السيد وحنث باذنه كان له ان يصوم بغير اذنه لوجوبه عليه باذنه فلم يكن له منعه وان كان حلف باذنه وحنث بغير اذنه ففيه وجهان احدهما ان يصوم بغير اذنه لانه وجد احد سببيه باذنه كما لو كان الحنث باذنه والثاني لا يصوم بغير اذنه لان اليمين الذي اذن له فيه لا توجب الحنث وانما تجب الكفاره باقتران الحنث باليمين وهو لم ياذن فيه وانما لا يجوز ان يصوم بغير اذنه في النهار الطويل الذي يضر به فيمنعه عن الخدمه ويجوز في النهار القصير والوقت الذي لا يمنعه عن الخدمه وليس للعبد ان يكفر بالمال بغير اذن السيد وان اذن له سيده في التكفير بالكسوه والاطعام بني على القولين في ملكه فان قلنا يملك بالتمليك صح وان قلنا لا يملك لم يصح ولا يصح ان يكفر بالعتق بحال اذن له فيه السيد او لم ياذن سوا قلنا يصح تمليكه او لا يصح لان العتق يتضمن ثبوت الولا والكمال في الشهاده والعبد ليس من اهله بخلاف التكفير بالكسوه والاطعام فان كل واحد منهما لا يتضمن ثبوت الولا واذا حنث من نصفه حر ونصفه عبد وكان معسرا ففرضه الصوم وان كان موسرا بما فيه من الحريه لم يجز ان يكفر بالعتق على الصحيح من المذهب كما لو كان جميعه رقيقا ولكنه يكفر بالاطعام

اوكان حلف بغير اذنه وحنث باذنه

والكسوه لانه لو كان كله عبدا فكفارته بالصيام وان كان كله حرا موسرا فكفارته بالمال فاذا كان بعضه عبدا وبعضه حرا موسرا لم يمكن تبعيض الكفاره ولم يكن بد من تغليب احدهما فكان تغليب اليسار اولى لان المعسر لو كفر بكفاره الموسر جاز والموسر لو كفر بكفاره المعسر لم يجز وقال المزني رحمه الله فرضه الصيام لانه لو كان كامل الحريه مالكا لنصف رقبه كان حكمه حكم المعسرين كذلك اذا كان ناقص الحريه مالكا للرقبه كان حكمه حكم المعسرين ولا يصح ذلك لانه اذا كان مالكا لبعض الرقبه كان وجوده كعدمه لان الكفاره لا تتبعض واذا كان مالكا لرقبه خرج عن حد الاعسار فكان فرضه فرض الموسرين واذا اعتق العبد بعد الحنث فهذا المكفر يبني على الاقوال الثلثه في الكفاره فان قلنا يعتبر حال الوجوب ففرضه الصوم فان كفر به اجزاه وان كفر بالكسوه او بالاطعام فعلى قولين كما ذكرنا فيه اذا كفر في حال الرق باذن السيد وان كفر بالعتق لم يجز على هذا القول وقيل له ان يكفر بالعتق كالحر اذا حنث وهو معسر كان فرضه الصوم فاذا ايسر قبل التكفير كان له ان يكفر بما شا من المال ولا يصح ذلك لان الحر لو كفر بالمال قبل الايسار صح كذلك بعد الايسار وها هنا لو اراد ان يكفر بالعتق قبل العتق لم يصح قولا واحدا ولو اراد ان يكفر بالكسوه او بالاطعام لم يصح في احد القولين وكذلك بعد العتق واليسار وان قلنا يعتبر الكفاره بحال الادا فكفارته كفاره الحر تختلف بيساره واعساره فان كان معسرا صام وان كان

موسر الحنث بين العتق والاطعام والكسوه وان قلنا نعتبر باغلظ الحالين
فان كان قد ايسر من حين الحنث الى الادا فكفارته بالمال لا غير ويخير
بين الثلثه وان لم يكن معسرا الى الادا فكفارته بالصيام ٥

كتاب النذور

وهي على ضربين نذر لجاج وغضب ونذر قربه وتبرر فنذر اللجاج والغضب
ما قصد به المنع بان يقول ان كلمت زيدا فمالي صدقه او للالزام بان يقول
ان لم اكلم زيدا فمالي صدقه فاذا وجد ذلك معلقا على صدقه بمال او
صوم او صلاه او عباده غير الحج وخالف كان بالخيار بين ان يكفر
كفاره يمين لمشابهته اليمين بما فيه من المنع والالتزام وبين ان يفي بما
نذر لمشابهته النذر بالالتزام في الذمه فاختص بحكم ثالث وهو التخيير
بين الوفا والكفاره كالوطي بالشبهه لما اخذ شبها من الوطي الحلال
وشبها من الوطي الحرام اختص بحكم ثالث وان علق نذر اللجاج على
عتق او طلاق وخالف لزمه ذلك لانه علقه بصفه وقد وجدت
وان علق على الحج تخير بين الحج وبين كفاره اليمين كما لو علقه على
الصوم والصلاه وفيه قول اخر مخرج يلزمه ان يحج لانه يلزمه بالشروع
فيه كذلك بنذر اللجاج بخلاف الصوم والصلاه **فصل** واما نذر القربه
والتبرر فعلى ضربين احدهما ما علق بجزا في مقابله نعمه بان يقول
ان رزقني الله مالا فعلي ان احج او ان اتصدق بكذا او في مقابله
دفع نقمه بان يقول ان شفا الله مريضي او ان قدم غايبي فعلي كذا

فاذا وقف وجد شرط نذره لزمه الوفا من دون لوجود الشرط والثاني
ما يبديه ابتدا لا في مقابله شي فيقول لله علي ان اتصدق بكذا او ان
اصلي او ان احج وما اشبهها وذلك ايضا ينعقد ويلزمه الوفا به لانه الزم
نفسه قربه على وجه التبرر كما لو نذر اضحيه وقال ابو اسحق المروزي وابو بكر
الصيرفي لا ينعقد لما حكي عن ثعلب ان النذر عند العرب وعد
بشرط ولا يصح ذلك لان النذر التزام القربه في الذمه بشرط وبغير
شرط يقال نذر فلان الخير اذا اعتقده ونواه ولا يصح النذر الا من
مسلم مكلف وهل يصح من الكافر على وجهين احدهما يصح لما روي
ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت ان اعتكف ليله
في الجاهليه فقال صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك والثاني لا يصح
لان الكافر ليس من اهل القربه ولا يصح النذر بغير الطاعات فان
نذر ذبح ولده لم ينعقد نذره ولم يلزمه ذبح شاه كما لو نذر ذبح ابيه
وكذلك لو نذرت المراه ان تصوم ايام حيضها او نذر الرجل معصيه من
المعاصي لم ينعقد لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصيه الله
ولا فيما لا يملكه ابن ادم واذا لم ينعقد نذره المعلق على معصيه لم يلزمه شي
وحكى الربيع عن قول اخر انه يلزمه به كفاره يمين لما روت عايشه رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نذر في معصيه وكفارته
كفاره يمين ولم يثبت هذا القول عن الشافعي ولا يعرف هذا الخبر
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان ثبت حمل على نذر اللجاج

بان يقول ان كلمت ابي فمالي صدقة فهذا نذر معصية وكفارته كفارة
يمين ولا ينعقد النذر بساير المباحات من الاكل والشرب وغيرهما
لانه ليس بطاعة كالمعاصي ولا ينعقد معلقا على مشية الله تعالى
ولا على مشية زيد ولا يلزمه بذلك شي شا زيد او لم يشا لان النذر
التزام فلا ينعقد معلقا على مشية ۞

باب اختلاف احكام النذر لاختلاف الفاظ النا‌ذر

اذا نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام لزمه المشي اليه حاجا او معتمرا لان
مطلق الكلام يحمل على المعهود في الشرع والمشي الى بيت الله
الحرام انما هو بحج او عمرة وانما لزمه المشي لان المشي الى القربة قربة
ولذلك ما ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم في عيد ولا جنازة قط
بخلاف ما لو نذر مجرد المشي حيث لم ينعقد لانه ليس بقربة وبخلاف ما
لو نذر ان يحج حافيا حيث لم يلزمه ايضا لانه تعذيب للنفس من غير
قربة وليس يمتنع ان لا يجب المشي في الحج شرعا ويجب نذرا كالاحرام
به من دويرة اهله فلو ترك المشي مع القدرة اسا ولزمه دم كما لو ترك
نسكا لزمه بالشرع ولو ركب للعجز ففيه قولان احدهما لا شي عليه
لان قوله لله علي ان امشي الى بيت الله الحرام معناه ان قدرت
عليه فاذا تركه للعجز لم يلزمه شي كما لو صلى قاعدا للعجز عن القيام
والثاني يلزمه دم لان كل نسك لو تركه من غير عذر جبر بدم فكذلك
اذا تركه لعذر كالاحرام من الميقات ومن اين يلزمه الاحرام على وجهين
احدهما من دويرة اهله ويمشي منها لانه الاصل في الاحرام وانما رخص في
تاخيره الى الميقات بقول النبي صلى الله عليه وسلم ليستمتع الرجل باهله
وثيابه حتى ياتي الميقات فوجب حمل مطلق النذر على الاصل والثاني يلزم
من الميقات وهو الاصح لانه المعهود وعليه استقر الشرع فوجب حمل
المطلق عليه ثم ينظر فان كان احرامه بالحج لزمه ان يمشي الى ان يتحلل
التحللين ويحل له النسا على ما ذكرناه في الحج وان كان احرامه بالعمرة
مشى الى ان يحل وبما ذا يحل على قولين احدهما بالفراغ من السعي والثاني
بالفراغ من الحلق على ما ذكرناه في الحج فان فاته الحج قضاهما ماشيا على
الصفة التي لزمته ويتحلل بعمل عمرة ماشيا على احد القولين لان
العمرة لزمته بموجب احرامه فكان حكمها حكم الحج ويجوز ان يتحلل
راكبا في القول الاخر لانه اذا لم يسقط به فرضه فهو غير ما نذر فلم
يلزمه فيه المشي ۞ هذا اذا نذر المشي الى بيت الله الحرام فان نذر
المشي الى بيت الله ولم يصفه بالحرام نظر فان نوى المسجد الحرام انعقد
نذره كما لو قيده بالحرام وان اطلق لم ينعقد نذره في اصح الوجهين
لان المساجد كلها بيوت الله فاذا لم يزل الاحتمال بالنية لم يكن
بعضها اولى من بعض ۞ ولو قال لله علي ان امشي الى بيت الله
الحرام لا حاجا ولا معتمرا انعقد نذره بحجة او عمرة بقوله لله
علي ان امشي الى بيت الله الحرام ولغى قوله لا حاجا ولا معتمرا او قيل
لا ينعقد نذره لانا انما حملناه عند الاطلاق على الحج او العمرة

لانه المعهود في الشرع ولا مانع من حمله عليه فاذا قيد وقال لا حاجا
ولا معتمرا منع التقييد من حمله على المعهود وهذان الوجهان مبنيان
على من نذر المشي الى مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم والى المسجد الاقصى
ففيه قولان احدهما لا ينعقد نذره لانها بقعة لا تختص بايقاع نسك
فيها كساير المساجد والثاني ينعقد لقوله صلى الله عليه وسلم لا تشد
الرحال الا الى ثلثه مساجد المسجد الحرام والمسجد الاقصى ومسجدي هذا
فسوى بينهما وبين المسجد الحرام فاذا قلنا لا ينعقد نذره في المسجدين
لم ينعقد هاهنا ولزمه الوفا به واذا نذر اتيان بيت الله الحرام راكبا
لزمه اتيانه راكبا محرما بحجه او عمره فان مشى مع القدره لزمه
دم لانه ترفه بخفه المونه كما ترفه الماشي بالركوب ٥ واذا نذر ان
ياتي موضعا من الحرم غير المسجد كالصفا والمروه ومنا والابطح
وغيرها لزمه اتيانه مستكملا لحجه او عمره لانه يصير صيده بالجزا
كالمسجد ولو نذر اتيان بقعه من مكه غير الحرم كعرفه ومسجد
عايشه وغيرها لم ينعقد نذره لا قربه في اتيانه واذا نذر ان يصلي في
المسجد الحرام انعقد ولزمه الوفا به واذا نذر ذلك في مسجد الرسول
او المسجد الاقصى ففيه قولان احدهما يسقط نذره بالصلاه في
غيرهما من المساجد والثاني لا يسقط به لقوله صلى الله عليه وسلم
صلاه في المسجد الحرام افضل من مايه صلاه في مسجدي هذا وصلاه
في مسجدي هذا افضل من مايه صلاه في المسجد الاقصى وصلاه في المسجد

المسجد الاقصى افضل من مايه صلاه في ساير المساجد فخص الصلاه في هذين
المسجدين بزياده الفضيله على ساير المساجد فلم يسقط نذره بالصلاه
في غيرهما كما لو نذر الصلاه في المسجد الحرام وهذا كما لو نذر عباده
في ليله القدر لم يكن له ان ياتي بتلك العباده في غيرها من الليالي لان العباده
فيها افضل منها في غيرها من الازمنه فياتي بتلك العباده في كل ليله
من العشر الاواخر من شهر رمضان ليعلم سقوط فرضها عنه بيقين
ولو نذر ان يصلي في المسجد الاقصى وصلى في مسجد الرسول عن نذره سقط
نذره لانتقاله الى ما هو افضل كما لو نذر ان يصلي في مسجد الرسول وصلى
في المسجد الحرام ٥ واذا نذر النحر بمكه وتفرقه اللحم بها لزمه الامران
معا لان كل واحد منهما قربه بالشرع ولو نذر النحر بمكه وسكت
عن التفرقه انعقد نذره وما الذي يلزمه على وجهين احدهما يلزمه النحر
بها دون التفرقه لانهما امران مقصودان فاذا نذر احدهما لم يلزمه
الاخر والثاني يلزمه الامران معا وهو الاصح لان ما وجب نحره بالحرم
وجب تفرقته به كساير الهدايا ولو نذر النحر بالكوفه او بالبصره
وغيرهما من البلاد ونذر التفرقه بها لزماه كما لو نذر التصدق بها
على مساكين اهلها ولو نذر النحر بها وسكت عن التفرقه انعقد نذره
في احد الوجهين ولزمه النحر بها كما لو نذر النحر بمكه ولا ينعقد نذره في
الوجه الاخر ولم يلزمه شي لان النحر بغير مكه ليس بقربه في نفسه
واذا نذر ان يهدي متاعا او كان مما ينقل لزمه نقله والتصدق به

على مساكين الحرم حملا لمطلق كلامه على المعهود في الشرع في قوله تعالى
هديا بالغ الكعبة الا ان يكون نوى ان يعلقه سترا على البيت او يجعله
في طيب الكعبة فيحمل ما نواه وان كان مما لا ينقل كالعقار والضياع لزمه
بيعه والتصدق بثمنه على مساكين الحرم لانه لما اهدى ما لا ينقل فقد
قصد نقل ثمنه ولو قال لله علي ان اهدي الهدي لزمه الهدي الشرعي
وهو الثني من الابل والبقر والمعز والجذعة من الضان حملا له على
المعهود في الشرع ولو قال لله علي ان اهدي او قال علي ان اهدي
هديا فنكر لزمه الهدي الشرعي في احد القولين في المسئلة قبلها
واجزاه في القول الاخر ما يتمول من بيضة او تمرة لوقوع الاسم عليه
في اللغة يقال اهدى فلان تمرة واهدى بيضة وقال النبي صلى الله
عليه وسلم في الجمعة من راح الثانية في الساعة الخامسة فكانما
اهدى بيضة ومن نذر بدنة لزمه الابل فان لم يجد فالبقر فان لم
يجد فالغنم لان البدنة تنصرف في اللغة الى الابل فحملت على عرف
اللغة واذا تعذر عدل الى البقر لان الشرع اقامها مقامه واذا
تعذرت البقر عدل الى الغنم لان الشرع اقامها مقامه وقيل هو
بالخيار بين الثلثة كما قلناه في كفارة الجماع في الحج هذا اذا اطلق
البدنة ولم ينو فاما اذا نوى بالبدنة الابل او صرح بالابل فانها تتعين
بالابل مع وجودها وان تعذرت ففيه وجهان احدهما ينتقل
الى البقر فان تعذرت انتقل الى الغنم لان الشرع اقام البقر

مقام البدنة والغنم مقام البقرة والثاني لا ينتقل الى غيرها ويكون الابل
في ذمته الى ان يجد فيخرجها لانه عينها بالنذر فلم يعدل الى غيرها فاذا
قلنا لا يعدل الى غيرها فلا كلام واذا قلنا يعدل الى غيرها
عدل الى اكثر الامرين من بقرة او قيمة بدنة فان كانت البقرة اكثر
قيمة اخرجها وان كانت قيمة البدنة اكثر اخرج بقرة وتصدق
بالفضل كما قلنا فيه اذا نذر اضحية معينة فاتلفها واذا نذر
ان يصوم صوما مطلقا لزمه صوم يوم لانه اقل ما يقع عليه اسم
الاعتكاف وهو ساعة ولو نذر ان يصلي ففيه قولان احدهما يلزمه
ركعة لانها اقل صلاة مشروعة والثاني يلزمه ركعتان وهو الاصح
لان اقل صلاة مقصودة مشروعة شرعا ركعتان فيحمل مطلق النذر
عليها والوتر تابع لغيرها فلا يحمل عليه واذا نذر صوم سنة نظر
فان عينها فقال سنتي هذه او قال سنة من يومي هذا انعقد نذره
بها الا العيدين وايام التشريق لانه زمان يستحق الفطر فيه فلم
ينعقد نذره عليه كزمان الليل والا شهر رمضان لانه يستحق عليه
صومه بغير نذر وكان في معنى ما يستحق فطره ولا يجب عليه قضاء
رمضان ولا قضاء العيدين وايام التشريق لان نذره لم ينعقد عليها
واذا افطر منها يوما عن ذلك نظر فان لم يكن شرط التتابع قضى
مكان الفائت يوما لان المتابعة لزمته من حيث الوقت كما لو
افطر في يوم من رمضان فان كان شرط التتابع استانف لان

الاصح لا يلزمه الا [illegible]
[illegible] عليهم

يني

المتابعه لزمه من حيث الشرط وان كان الناذر امراه وقد شرطت
التتابع ايام حيضها ولم ينقطع به التتابع لان الاحتراز منه لا يمكن وهل
تقضي ما تفوتها من الصوم في زمان الحيض على قولين احدهما لا تقضي
لان نذرها لم ينعقد به من حيث انه زمان لا ينعقد فيه صومها كايام
العيدين والتشريق والثاني تقضي لان زمان حيضها يقبل الصوم
في حق غيرها في الجمله بخلاف العيدين والتشريق وان كان الناذر
رجلا او امراه وشرط التتابع فافطر بمرض لم ينقطع التتابع ايضا
كالحيض وهل يقضي على قولين هذا اذا عين السنه بالنذر وان
اطلق النذر بصوم سنه ولم يشترط التتابع كان بالخيار بين ان يصوم
متتابعا او متفرقا لان اسم السنه يقع على الجميع كما لو نذر ان يصوم
شهرا او نذر ان يصوم عشره ايام ولم يشترط التتابع فان تابع احتسب
له كل هلالين بشهر غير شوال وذي الحجه لان فيه ما لا يجوز صومه
وان وافاه شهر رمضان صامه عن رمضان وافطر في العيدين
وايام التشريق ثم قضى خمسه وثلثين يوما لان نذره قد انعقد على
سنه كامله في الذمه بخلاف ما لو عين السنه فان نذره لم ينعقد على
هذه الايام وان فرق احتسب له بكل ثلثين يوما شهرا لانه فاته الهلالي
بالتفريق فلزمه العددي وان اطلق صوم سنه بشرط المتابعه
صام اي سنه اختارها وتابع ولم ينقطع تتابعه برمضان وبالعيدين
والتشريق لانه لا يمكنه الاحتراز منه ولزمه ان ياتي بعدها بخمسه

افطرت

ثلثين

وثلثين يوما لوجوب سنه كامله في ذمته وان افطر فيها بغير عذر استانف
واذا نذر ان يحج من عامه هذا فلم يفعل مع وجود الاستطاعه وامكان
الاداء استقر في ذمته وان مات قضي عنه فان فقد بعض شرائط الاستطاعه
قبل التمكن من الاداء او احصر حصرا عاما تحلل وانحل نذره ولا قضاء
عليه بعده لان الحج معلق على تلك السنه بعينها وقد فات بغير
تفريط من جهته كما لو احصر في حجه الاسلام فانه لا قضاء عليه غير
انه اذا وجد الاستطاعه بعد الاحصار لزمه ان يحج حجه الاسلام
باصل الوجوب دون القضاء وهاهنا اذا فاته حج تلك السنه بغير
تفريط انحل نذره وصار كانه لم ينذره وان احصر حصرا خاصا بمرض
او سلطان استقر عليه الفرض ولزمه القضاء بعده وقيل على قولين
واذا قال لله تعالى علي ان اصوم يوم يقدم زيد ففيه قولان احدهما
ينعقد نذره لانه يمكنه صومه عن نذره بان يسال عن يوم قدومه فيبيت
ناويا من ليله حتى اذا قدم كان صايما عن نذره ولا يمتنع ان يكون في اول
الصوم متطوعا وفي اخره مفترضا كما لو صام الصبي في رمضان فبلغ
في اثنايه وكما لو شرع الرجل في صوم التطوع فلما توسط النهار نذر اتمام
باقيه والثاني لا ينعقد نذره وهو الاصح لانه لو انعقد لوجب صيامه
بعد قدومه واذا وجد في اثنايه لم يمكنه صيام اوله عن نذره فيكون
كانه قال لله علي ان اصوم بقيه اليوم الذي يقدم فيه زيد فاذا قلنا لا
ينعقد نذره فلا كلام واذا قلنا ينعقد فقدم ليلا لا شي عليه لانه لم

لانه لم يوجد شرط نذره والمستحب ان يصبح صايما وان قدم نهارا لم يخل
الناذر من احدى ثلثة احوال اما ان يكون نواه من ليلته فيصح صومه ولا
قضا عليه لانه صام يومه عن نذره واما ان يكون مفطرا فيلزمه قضاء
يوم واما ان يكون صايما صوم التطوع فيلزمه ان يقضي وان يتم بقية
يومه لانه لما نوى لغير النذر من ليلته فما صامه عن نذره واذا قال
لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ابدا فقدم يوم الخميس ففي
انعقاد نذره في يوم قدومه قولان ذكرناهما ويلزمه صوم يوم كل
خميس مستقبلا قولا واحدا لانه نذر طاعة امكنه الوفا به كما لو
قال ان قدم فلان فلله علي ان اصوم كل خميس فاذا ثبت ذلك وجاء شهر
رمضان صام اخمسته عن رمضان لا عن نذره ولا يقضيها بعده لان
الاخمسة التي في رمضان مستحقة لرمضان فلم ينعقد نذره عليها
وكانت مستثناه بالشرع عن نذره وان وافق الخميس العيدين او يوما
من ايام التشريق لم يصمه عن النذر لانه زمان يستحق فطره ولا يقضيه
في احد القولين وهو اختيار المزني لانه زمان لا يصح صيامه عن نذره فلم
فلم ينعقد نذره به كزمان رمضان ويقضيه في القول الاخر لانه نذر
طاعة قد يمكن الوفا به بان لا يوافق يوم الخميس فمنعه عنه مرض بخلاف
زمان رمضان فانه لا يمكنه الوفا بصومه عن نذره قطعا واذا لزمه
صوم الخميس ابدا ثم لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة او لزمه شهرين
اولا ثم لزمه صوم يوم الخميس ابدا بان نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم

فيه زيد ابدا لزمه صوم شهرين قبل قدومه ثم قدم يوم الخميس فلزمه صوم
كل خميس صام الشهرين عن كفارته ولم يصم الاخمسة التي فيها عن نذره حتى
لا ينقطع التتابع ولكنه يقضيها بعد لان الكفارة ادخلها هو على نفسه
بخلاف اخمسة رمضان حيث لم يقضها لان الله تعالى ادخلها عليه
ومن اصحابنا من قال اذا سبق وجوب صوم شهرين ثم طرا وجوب النذر
لم يقض الاخمسة التي في الشهرين لانه لما نذر بعدها لم ينعقد نذره الاخمسة
التي في الشهرين ولا يصح ذلك لما ذكرناه واذا نذر عتق من يجزي في
الكفارة خرج من نذره وان اعتق عبدا لا يجزي فيها فعلى قولين احدهما
يجزيه صغيرا كان او كبيرا مسلما كان او كافرا لوقوع الاسم عليه
في اللغة والثاني لا يجزيه لان مطلق كلام الادمي يحمل على المعهود
في الشرع وهذا كما قلنا فيمن نذر ان يهدي هديا فانه يجزي الهدي
اللغوي في قول ولا يجزيه الا الهدي الشرعي في قوله واذا حلف
رجل بالله فقال له اخر يميني في يمينك ان يلزمني يمينك لم تنعقد يمينه
سوا نواها او لم ينوها لان اليمين بالله تعالى انما تنعقد باسم من
اسمايه او بصفة من صفات ذاته ولم يوجد ذلك في حقه وان كان
الحالف حلف بالطلاق او بالعتاق وقال له الاخر يميني في يمينك ونوى
به الطلاق والعتاق لزمه لانها كناية فيهما فارنتها النية وان لم
ينو لم يلزمه شي لانها كناية عريت عن النية **فصل** وكانت البيعة
على عهد النبي صلى الله عليه وسلم المصافحة على طاعة الله وطاعة

رسوله وكان صلى الله عليه وسلم اذا بايع انسانا صافحه على ذلك فانعقدت البيعه له وبقى ذلك الى زمن الحجاج فزاد فيها الايمان الجامعه للحج والصوم وصدقه المال والطلاق والعتاق وغيرها فكل من قال ايمان البيعه لازمه ان جهلها وحرامها ولم ينو لم يلزمه شي وان نوى يمين البيعه التى فى وفا هـ لم يلزمه اليمين بالله لانها لا تنعقد بالكنايه ولزمه الطلاق والعتاق لانهما ينعقدان بالكنايه ٥

كتاب ادب القضاه

قال الله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لا تقدس امه لا يوخذ للضعيف حقه من القوي ٥ وبعث النبي صلى الله عليه وسلم معاذا رضى الله عنه الى اليمن قاضيا وبعث ابو بكر رضى الله عنه انس بن مالك الى البحرين قاضيا وبعث عمر رضى الله عنه ابو موسى الاشعري الى البصره قاضيا وبعث بابن مسعود الى الكوفه قاضيا وبعث على رضى الله بابن عباس الى البصره قاضيا والقضا من فرايض الكفايات لانه من طريق الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فاذا قام به البعض سقط الفرض عن الباقين والناس فيه اربعه احدها من يجب عليه القضا وهو العدل من اهل الاجتهاد اذا لم يوجد غيره فعلى الامام ان يوليه ويجبره عليه ان امتنع منه وعليه اذا لم يعلم به الامام ان ياتيه فيعرفه مكانه ليوليه لانه من فرايض الكفايات ولم يوجد

منهم

غيره فتعين عليه كتعين صلاه الجنازه على من لا يوجد غيره والثانى من يحرم عليه وهو العامي الذى لا يحسن القضا والمجتهد الفاسق لان القضا يتضمن الامانات والفسق ينافيها فان ولاهما الامام لم ينعقد ولايتهما وان حكما لم ينفذ حكمهما والثالث من يستحب له القضا وهو الثقه من اهل الاجتهاد اذا كان بالمكان غيره ولا كفايه له او كانت له كفايه ولكنه خامل الذكر لا يقصده الناس للتعلم منه لانه ان لم يكن له كفايه فلا بد له من الكسب لعياله بامر مباح فالكسب بالطاعه اولى وان كان خاملا فالكفايه فاذا نبه على نفسه انتفع الناس بعلمه وهل للامام اجبار من هذه صفته على القضا على وجهين احدهما يجوز لانه يدعو الى الطاعه والثانى لا يجوز وهو الاصح لقوله صلى الله عليه وسلم انا لا نجبر على القضا احدا ولان فى القدره على غيره مندوحه عنه والرابع من يكره له القضا وهو الثقه من اهل الاجتهاد اذا كانت له كفايه وكان نبيه الذكر يغشاه الناس ويتعلمون منه لان القصد بالقضا فى حقه طلب الثواب فيما هو اسلم واقل غررا اكثر ثوابا وهو التشاغل بالتوفر على العلم

فصل فى ارزاق القضاه

وليس يخلو القاضى اما ان يتعين عليه القضا او لا يتعين فان لم يتعين عليه كان له اخذ الرزق من بيت المال كانت له كفايه او لم تكن لان ابا بكر الصديق لما ولي رؤى تحت ابطه رزمه من ثياب فقيل له فى ذلك فقال انا كاسب اهلي فجعلوا له كل يوم درهمين من بيت المال

وجعل عمر لشريح في كل شهر مائة درهم وجعل له علي في زمانه ذلك
القدر ولانه اذا لم يتعين عليه لم يلزمه بذل منفعته للناس بغير عوض
الا انه اذا كان يرجع الى كفاية فان تركه اولى وان تعين عليه
القضا وكانت له كفاية لم يجز له اخذ الرزق لان ما يتعين فرضه عليه
لا ياخذ عليه عوضا وان لم يكن له كفاية جاز لانه قد يتعين عليه القضا
والكسب معا واخذ الرزق يقوم مقام الكسب فقد جمع بينهما وهذا
حكم الشهادة في اخذ العوض على تحملها وادائها فان لم يتعين عليه
جاز كانت له كفاية او لم تكن وان تعين عليه وله كفاية لم يجز وان
لم يكن له كفاية جاز وان لم يكن للحاكم رزق من بيت المال فقال للخصمين
لا اقضي بينكما الا بجعل جاز لانه لم يتعين عليه بذل منفعته بلا عوض
واذا جعل له رزق من بيت المال استحب ان يجعل له شي للورق الذي يكتب
فيه المحاضر والسجلات للمصلحة التي فيه لحفظ حجج الناس ووثائقهم
وقطع خصوماتهم وكان من سهم المصالح فان لم يجعل له شي كان
الورق على من له الحجة ۝

باب الشرائط التي يصح بها القضا
والصفات المستحبة له ۝

لا يصح القضا الا بثمانية شرائط احدها ان يكون بتولية الامام او نائبه
فان حكم خصمان رجلا يصلح للقضا فحكم بينهما فيما عدا النكاح واللعان
والقصاص وحد القذف ففيه قولان احدهما لا يلزمهم الا ان يتراضيا به

بعد الحكم لان التولية من حقوق الائمة فلم يصح من غيرهم كاخذ الصدقات
وتفرقة الجزية وغيرهما والثاني يلزمهما بنفس الحكم لانه اذا جاز ان
تنعقد الامامة بمبايعة الرعية جاز ان ينعقد القضا بتحكيمهم ولا يصح
ذلك لان الحاجة تدعوا الى نصب امام بمبايعتهم ولا تدعو الحاجة الى
نصب حاكم لوجود الحكام من جهة الامام وان شرع في الحكم بينهما
فامتنع احدهما كان له ذلك في احد الوجهين لانه لم يحكم بعد ولم يكن له
ذلك في الوجه الاخر لان من لزمه حكمه اذا حكم لزمه حكمه اذا شرع فيه
كالحاكم المنصوب من قبل الامام وان حكماه في الاشيا الاربعة
المستثناه فقد قيل لا يلزم لتاكدها وقيل هو على قولين كغيرها والثاني
لا يقلد في بلد واحد اكثر من قاض واحد الا ان يقلد اثنان في مجلسين
فيجوز لانه اذا قلد اثنان في جميع البلد او في المحلة وجلسا في مجلس
واحد اباح احدهما شيئا وحرمه الاخر وان افترقا في مجلس تجاذبت
الخصوم وطلب احدهما المرافعة الى احدهما وطلبها الاخر الى
غيره فتزيد الخصومة ولو قلد الامام قاضيين بلدا على ان لا يحكما
الا بعد اتفاقهما جاز على وجه لانهما اذا حكما بما اتفقا عليه لم يجر
الخلاف والخصومة ولم يجز على وجه وهو الاصح لانه ربما اختلف اجتهادهما
فوقفت الحكومات والثالث ان يكون القاضي حرا فان كان عبدا لم
ينعقد له القضا لانه ناقص الاحكام ولهذا لا يصح ان يكون شاهدا والقضا
اكمال والرابع ان يكون ذكرا فلا يصح قضا المراة سوا فيه الحدود

دهما

والقصاص والاموال لانها ولايه لفصل القضا كالامامه والخامس
ان يكون عدلا فان كان فاسقا لم يجز لانه يضمن الامانات والفسق
ينافيها والسادس ان يكون بصيرا فان كان اعمى لم يصح لانه تشتبه
عليه الاصوات فلا يمكنه تمييزها ولذلك لم يجز ان يكون شاهدا وقيل
يصح قضا الاعمى لان شعيبا عليه السلام كان اعمى والعمى اذا لم يمنع النبوه
لم يمنع القضا ولا يصح ذلك لان ذلك شرع من قبلنا ولا يصح في
شرعنا كما لا تصح شهادته والسابع ان يكون كاتبا فان كان اميا
لم يصح لانه يحتاج ان يقرا الكتب ويقرا بين يديه فلا يامن التحريف والتبديل
وقيل يصح قضا الامي كما صحت نبوه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو امي ولا يصح لان الصحابه كانوا عدولا يومن منهم التحريف والتبديل
ولا يومن ذلك من غيرهم والثامن ان يكون مجتهدا وهو من يعرف
الكتاب والسنه والاجماع والاختلاف والقياس ولغه العرب ولا
يحتاج الى معرفته جميعه بل يعرف من الكتاب العام والخاص والمحكم
والمتشابه والمجمل والمفسر والمطلق والناسخ والمنسوخ ليقضي
بالمحكم ويدع المتشابه ويقضي بالخاص على العام وبالمفسر على
المجمل وبالناسخ على المنسوخ ويبني المطلق على المقيد ويعرف
من السنه المتواتر والاحاد والمسند والمنقطع والمرسل والمتصل
والعام والخاص والناسخ والمنسوخ ليلا يدع المتواتر ويقضي بالاحاد
ولا يترك المسند الى الرسول ويقضي بما انقطع اسناده في الوسط

ولا يترك المروي عن رسول الله ويأخذ بالمرسل الذي انقطع من بينه وبين الرسول
صلى الله عليه وسلم ويعرف الاجماع ليلا يقضي بخلافه ويعرف الاختلاف
ليقضي بما يودي اليه اجتهاده من المذاهب ويعرف القياس لان الله تعالى
لم ينص على حكم كل حادثه ولا نص عليه الرسول ولا يوجد الاجماع في
جميعها فاذا عدم النص والاجماع في حادثه استنبط حكمها بالقياس وعمل
عليه ويجب ان يعرف انواع القياس كلها وهي ثلثه جلي وواضح وخفي
والجلي ما يقع للسامع في اول وهله من غير اعمال فكر وهو على ستة
اضرب بعضها اجلى من بعض فاجلاها قوله تعالى ولا تقل لهما اف
يعلم ببديهه العقل انه لما منع من التافيف لما فيه من الاذى كان
بالمنع من الضرب والشتم اولى اذ لا يجوز ورود الشرع باباحه الضرب
والشتم والمنع من التافيف ومثل قوله تعالى ومن اهل الكتاب
من ان تامنه بقنطار يوده اليك ومنهم من ان تامنه بدينار لا يوده
اليك فعلم قطعا ان من كان امينا على القنطار فعلى الدينار اولى ومن
كان خاينا في الدينار ففي القنطار اولى والضرب الثاني من القياس الجلي
قوله صلى الله عليه وسلم لا يضحى بالعورا البين عورها والعرجا البين
عرجها فنعلم ان العورا اذا لم تجز فيها فالعميا اولى والعرجا اذا لم تجز
فيها فالمقطوع اليدين والرجلين اولى ه والضرب الثالث قوله تعالى
الزانيه والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مايه جلده وذلك عام في
الحر والعبد وقال في موضع اخر فاذا احصن فان اتين بفاحشه

فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فعلم انه انما رد عذابهن
الى نصف عذاب الحراير للرق وان العبد في هذا الحكم كالامه والضرب
الرابع قوله تعالى اذا نودي للصلاه من يوم الجمعه فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع فيعلم ان المنع عن البيع في ذلك الوقت لاشتغاله به عن
السعي وان الاشتغال بغير البيع في معناه ومثله قوله صلى الله عليه
وسلم لا يقضي القاضي وهو غضبان فيعلم انما منع القضا في تلك
الحاله لما يحدث فيه من التغير وان حاله الجوع وحاله الغم والفرح
في معناها والضرب الخامس قوله صلى الله عليه وسلم في الفاره تقع
في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مايعا فاريقوه
فيعلم ان العصفور في معنى الفاره وان الفاره اذا وقعت في مايع
غير السمن كان حكمه حكم السمن والضرب السادس ان ينص
صاحب الشرع على العله فلا يفتقر الى الاستنباط كقوله صلى الله عليه
وسلم كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي لاجل الدافه والان فادخروا
ما بدا لكم فبين انما نهى عن ادخارها لينتفعوا بما عندهم فرخص لناس كانوا
نزلوا حول المدينه وان ذلك المعنى قد زال برحيلهم والقياس الواضح
كعله الربا مطعوم جنس او مكيل جنس فيوجد معنى الاصل بكماله
في الفرع والقياس الخفي هو قياس الشبه كالحادثه المتردده بين اصلين
احدهما يوجب الحظر والاخر يوجب الاباحه الا انه تشبه احدهما
بخمسه اوصاف وتشبه الاخر بثلثه اوصاف فتلحق باكثرهما شبها

وقد يكون الشبه في الاحكام كالعبد يشبه الحر في كونه مكلفا مخاطبا ويشبه
البهيمه في انه يباع ويشترى ويضمن بالقيمه ويباع ويورث فان كان
شبهه بالحر اكثر الحق به وان كان شبهه بالبهيمه اكثر الحق بها
والفرق بين القياس الجلي وبين ما عداه من الواضح والخفي ان الحكم ينقض
لمخالفه الجلي في الانواع السته ولا ينقض لمخالفه ما عداه لانه خالف
ما يحتمل معاني والقياس الجلي لا يحتمل الا معنى واحدا كالنص وقول
محمد بن داوود ان هذه الصفات المعتبره في الاجتهاد لا توجد الا في
نبي غير صحيح لانا لم نعتبر فيها الاحاطه بجميع الكتاب والسنه وجميع
اللغه بل بما يتعلق به الاحكام في الشرع وذلك يوجد في كثير من
الناس ويعتبر في المفتي ان يكون عدلا مجتهدا كالقاضي ولا يعتبر
فيه الحريه ولا الذكوريه ولا البصر ولا الكتابه بل يكفي فيه مجرد
العداله والاجتهاد اذ ليس يلزم غيره حكمها فلا يدعو الحاجه
الى غيرهما فان لم يكن مجتهدا لم يكن مفتيا وانما يكون حاكيا لمذهب
غيره **فصل** والامام كالقاضي في الشرايط التي ذكرناها ويفترقان
في اربعه اوجه احدها ان القاضي لا ينعقد قضاوه الا بتوليه
الامام او نايبه وينعقد الامامه بتوليه الامام قبله وينعقد ايضا
باجماع اربعه من اهل الاجتهاد على توليته للحاجه كما تقدم ذكره
وقيل ينعقد باثنين منهم وقيل تنعقد بواحد والثاني ان
الامامه لا تنعقد لاثنين في زمان واحد لانه اذا زاد على واحد

ادى الى التشاجر بينهما فان عقد لاثنين في وقتين انعقدت امامة الاول
دون الثاني وان عقدت لهما في وقت واحد بطلتا بخلاف القضا وقيل
اذا كان دار الكفر بين الصقعين وكان لا يتصل نصره احدى الدارين
باهل الدار الاخرى جاز ان يكون في كل واحد منهما امام لانه يؤمن
الفساد بينهما ويحصل المصلحة التامة ٥ والثالث يعتبر النسب
في الامام لقوله صلى الله عليه وسلم الائمة من قريش ولا يعتبر ذلك
في القضا والرابع يعتبر الشجاعة في الامام لانه يتولى امور الجهاد
والحروب فاذا لم يكن شجاعا لم يكن قائما بها ولا يعتبر ذلك في القاضي

فصل ويستحب للقاضي ان يكون شديدا من غير عنف لينا
من غير ضعف وان ينزل في وسط البلد لانه اقرب الى التسوية بين
اهله ولا ينزل في طرفه لئلا يشق على من في الطرف الاخر قصده
ويستحب ان لا يتخذ حاجبا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ولي
من امر الناس شيئا واحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب
الله عنه يوم حاجته وفاقته وان احتاج اليه اتخذ عاقلا بعيدا
من الطمع ووصاه بالتسوية بين الناس ومنعه من ان يخص بالاذن
قوما دون قوم ولا يقضي الا في موضع فسيح بارز يخف على الخصوم
حضوره ولا يستحب الحكم في المسجد بل في غيره ليصل اليه الكافر
والجنب والحائض وليتنزه المسجد عن الخصومة واللغط ولا يقضي
وهو غضبان ولا جائع ولا حاقن ولا في فرط سرور ولا في شدة

حزن لان ذلك كله يغير فهمه وخلقه فان قضى في هذه الاحوال كلها
صح قضاؤه لحصول المقصود ويستحب ان يتخذ كاتبا يكتب له المحاضر
والسجلات وما يثبت عنده من الاحكام لانه اذا تولى ذلك بنفسه
انقطع به عن الحكم ويكون كاتبا مسلما عدلا لئلا يرتشي فقيها ليعرف
ما يكتبه من الاحكام عاقلا لئلا يخدع ويجلسه عنده ان شاء ويطالع
ما يكتبه وان شاء اجلسه ناحية في المجلس ويكتب ما يثبت عنده من
الاقرار والانكار في رقعة ويبعث بها اليه لئلا يشكل على الحاكم
المقر منها عند قيامها من عنده ويستحب ان يتخذ قاسما لجمع اوصاف
الكاتب من الاسلام والعدالة والفقه والعقل ويزيد عليه بمعرفة
الحساب لانه يحتاج اليه في تعديل السهام ويستحب ان يكون عارفا
بالتقويم فان لم يعرفه جاز واستعان في القسمة المحتاجة الى التقويم
بمقومين وللقسام وكيفية القسمة باب مفرد يجي من بعد وله
ان يستخلف على القضا في بعض عمله ان كان قد اذن له الامام
فيه بكل حال وليس له ان يستخلف اذا كان منهيا عنه بكل
حال وان ولاه ولاية مطلقة فله ان يستخلف فيما لا يستغرقه
وسعه كالتوكيل في بيع ثوب ولا يحسن ان ينادي عليه له ان يوكل
من ينادي عليه وهل له ان يستخلف فيما يمكنه القيام به على وجهين
احدهما ليس له ذلك لانه يتصرف عن اذن كالوكيل فيما يطيقه بنفسه
والثاني له ذلك لانه اذا ولاه الامام صار ناظرا للمسلمين على وجه المصلحه

لاعن الامام فهو كالامام في كل بلد بخلاف الوكيل فانه ينعزل عن الموكل
بكل حال ويكره له ان يتخذ شهودا معينين لا يقبل غيرهم واول من رتب
ذلك اسمعيل بن اسحق القاضي وانما يكره ذلك لما فيه من التضييق على
المسلمين فان اتخذ شهودا معينين وقبل معهم غيرهم فلا باس ٥
ويكره ان يتولى البيع والشرا بنفسه بل يوكل مجهولا لئلا يحابى
ولا يتولى نفقة عياله وامور ضيعته بنفسه لئلا ينقطع به عن
الحكم ويستحب ان يجيب الى الولايم لقوله صلى الله عليه وسلم لو دعيت
الى كراع لاجبت فان ترك الاجابة اليها جاز لانه فرض على الكفاية
فلم يتعين عليه وان كثرت عليه الولايم لم يجب الى شي منها لانه اذا اجاب
الى جميعها انقطع عن الحكم وان اجاب الى البعض دون البعض انكسر
قلب المردود ولا يقبل الهدية ممن لم تجر عادته بها قبل الولاية
ولا ممن جرت عادته بها وله خصومة وله ان يقبلها اذا لم يكن له خصومة
وردها اولى ويحرم عليه الرشوة بكل حال لقوله صلى الله عليه وسلم
لعن الله الراشي والمرتشي ولعن المرتشي على العموم لانه لا يرتشي
الا ليغير حكما او لايقافه او لاجرايه على واجبه وهو يستحق اللعن
في الجميع ولعن الراشي انما يكون اذا رشى ليغير حكما او لايقافه
ولو ارشا على اجرا الحكم على الواجب لم يكن ملعونا لانه يعطيه للاستنقاذ
وانما يحرم عليه الاخذ لانه ياخذها على واجب يتوجه عليه وما يصنع
الحاكم بالرشوة التي ياخذها على وجهين احدهما يرتبها في بيت المال

قال الشافعي رضي الله عنه في العامل في الصدقات اذا اهدي له شيا
جعله في الصدقات والثاني يردها على صاحبها وهو الاصح لان اخذها
حرام وردها على من توجب الرد ويستحب له عيادة المريض وشهود
الجنائز وتهنئة القادم وتعزية المصاب لما فيه من الثواب فان حضر
البعض وترك البعض جاز لان ثوابه يخصه وقد يتركه باحسان بخلاف
حضور الولايم ويستحب اذا جلس للقضا ان ينفرد بمطرح او حصير للتمييز
عن غيره للخصوم ويكون اهيب له وان يقعد متوجها الى القبلة
ويقيم على راسه من يرتب الخصوم ويقدم الاسبق منهم فالاسبق
الا ان يكون المتاخر منهم مسافرا فيقدمه ولا يقدم السابق الا في
خصومة واحدة فان اشكل السابق اقرع بينهم ويحضر مجلسه
الشهود ليثبت بهم الحجج ويستوفي بهم الحقوق ويحضر الفقها ليشاورهم
في الحادثة التي يسوغ فيها الاجتهاد دون ما فيه من نص او اجماع
واذا حضروا لم يكن لهم ان يردوا عليه ما يسوغ فيه الاجتهاد الا ان
يستشيرهم فيه ولهم ان يردوا عليه اذا خالف نصا او اجماعا او قياسا
جليا ولا يحكم لمن لا يقبل شهادته له كالوالدين والمولودين وان
حكم لاحدهم لا ينفذ حكمه لما لا يقبل شهادته واذا وضح الحكم عنده
حث الخصمين على الصلح لئلا يقع بينهما التباغض بقطع الحكم فان ابيا
الا الحكم فصل بينهما لوضوحه فان اشكل عليه الحكم توقف ولم
يحكم بينهما طال الفصل او قصر لان الحكم قبل البيان ظلم وان كان

بينه وبين واحد من الرعية حكومة وكان في البلد قاضيان
ترافعا الى الاخر وان لم يكن قاضيان ترافعا الى من ولاه او الى خليفته
لانه مندوب لمصالح المسلمين فهو مامون ٥

باب ما يفعله الامام اذا اراد

ان يولي قاضيا وما يفعله القاضي في ابتدا نظره ٥

واذا اراد الامام ان يبعث قاضيا الى بلد وكان خبيرا بمن يصلح له
اختار من شا منهم وان لم يكن خبيرا بهم جمعهم في مجلسه للمناظرة
ليعرف المجتهد منهم فاذا عرفه بحث عن عدالته في جيران منزله
وسوقه ثم يبحث الحاكم عن احوال الشهود فاذا زكوه ولاه وكتب له
عهدا يوصيه فيه بتقوى الله وتامل احوال الشهود وتعهد اموال
اليتامى والوقوف وتزويج الايامى التي لا اولياء لهن من اكفائهن ويامره
فيه بالتسوية بين الشريف والدني والفقير والغني فان النبي صلى
الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم عهدا حين بعثه الى اليمن واذا
كتب له العهد وكان البلد الذي ولاه بعيدا لا ينتشر اليه خبر
توليته احضر شاهدين وقرا عليهما العهد وقال اشهدا علي اني
وليته قضا هذا البلد او قلدته او رددت اليه القضا فيه ويسير
الشاهدان معه الى ذلك البلد ليشهدا له عند اهله به فان كان
البلد قريبا ينتشر اليه خبر توليته فهل يفتقر الى الاشهاد على وجهين
بنا على النكاح والعتق والوقف هل يثبت بالاستفاضة ام لا وفيه

وجهان احدهما يثبت بها كما يثبت بها النسب والموت والاملاك المطلقة
والثاني لا يثبت بها لانه عقد حقيقة فلا يجوز اقامة الشهادة عليه ما لم
يشهد على المتعاقدين كالبيع والاجارة واما كان في القضا وجهان
لانه عقده كالنكاح والعتق والوقف فاذا قلنا يفتقر الى الشهادة
اشهد شاهدين كما لو كان البلد بعيدا وان قلنا لا يفتقر اليها
لم يشهد واذا حصل ببلد قضايه امر بالندا في البلد للاجتماع لقراءة
عهده ليوم معلوم فاذا اجتمعوا فيه قراه عليهم وانصرف الى منزله
واول ما يبدا به يبعث الى الحاكم قبله فيتسلم منه ديوان القضا وذلك
ما عنده من وثائق الناس ومحاضرهم وسجلاتهم ليحفظها لاربابها
كما كان يحفظها لهم من قبله واذا جلس للقضا نظر اولا في احوال
من هم في حبس المعزول لئلا يلبثون فمنهم محبوس بغير حق وينادي
قبل جلوسه لهم الا ان القاضي ينظر في امر المحبسين يوم كذا فمن
كان له خصم محبوس فليحضر فيه ويبعث ثقته الى الحبس ليكتب
اسماهم في رقاع ويجيء بها فاذا كان في اليوم الموعود اخذ رقعة باسم
احدهم وامر ان ينادي من خصم فلان بن فلان فاذا حضر اخرج خصمه
من الحبس وقال له اهذا خصمك فاذا قال نعم قال له بماذا حبسك
ولم يقل لم حبسك لان الحاكم لا يحبس الا بحق واذا ساله عن ذلك لم يخل
جوابه من خمسة اوجه احدها ان يقول حبسني بدين علي فيطرف فان
اعترف بالملاة امره بقضايه وان ادعى الاعسار وكان لزمه الدين عن

مالٍ في الاصل لم يقبل من غير بيّنة لان الاصل اليسار وكذلك ان كان
لزمه من غير مال وعُرف له مال في الاصل لم يقبل حتى يقيم البيّنة على هلاكه
ويحلف لجواز ان يكون له مال في الباطن فان لم يقم البيّنة رُدّ الى الحبس وان
اقام البيّنة خُلّي ونودي الا ان فلان بن فلان قد فلّس فمن له عليه
فيه خصم اخر لجواز ان يكون له خصم غيره فان لم يظهر خُلّي من غير
يمين وان كان الحق لزمه عن غير مال ولم يُعرف له مال في الاصل
ولم يكن لخصمه بيّنة تشهد له بالمال حلف لجواز ان يكون له مال في الباطن
ثم نادا هل له خصم اخر وخلّي وان كان لخصمه بيّنة تشهد له بعقار
وضياع معيّنة واقر من عليه الدين به بعينه في دينه او انكر المقر
له بعينه وقضى منه دينه وان قبله المقر له نظر فان كان
للمقر له بيّنة فهو اولى بها للبيّنة ولاقرار المحبوس وان لم تكن له بيّنة
فقد ثبت بالبيّنة انه للمحبوس وقد حصل اقرار المحبوس بها له
وفيه وجهان احدهما يقضى بها للمحبوس ويُباع في دينه لانه متّهم
على الغرماء بهذا الاقرار والثاني يقضى بها للمقر له وهو الاصح لانه ليس
ينفك من ان لا يكون بيّن للمحبوس لانه قد كذّب بيّنته او يكون قد
ثبت له وقد اقرّ به لمن عزاه اليه ويصح اقراره للغرماء ما لم يحجر عليه
ثم نادى الا ان فلان بن فلان فصل بينه وبين خصمه فان كان له خصم
فليحضر فان لم يحضر خصمه اطلق بغير يمين لان الظاهر عدمه
والجواب الثاني ان يقول حبست في قصاص او حدّ قذف

فاذا طلب خصمه بالاستيفاء استوفي منه لان استيفاءه في الحال ممكن
ثم ينادى هل من خصم اخر فاذا لم يظهر خصم خُلّي بلا يمين والجواب الثالث
ان يقول حبست ليبحث الحاكم عن الشهود الذين شهدوا عليّ وهل
يجوز للحاكم ان يحبس الخصم للبحث عن الشهادة على وجهين يجي بيانهما
في كتاب الشهادات فاذا قلنا يجوز امر برده الى الحبس واذا قلنا
لا يجوز اطلقه فاذا ثبت العدالة حبسه والجواب الرابع ان
يقول حبست على قيمة كلب قتلته او على خمر ارقتها على ذمي نظر
فان كان ممن يرى راي ابي حنيفة رده الى الحبس لانه حبس عنده بحق
وان كان لا يرى رايه ففيه قولان احدهما يتوقف في امره لانه لا يمكنه
نقض اجتهاد الحاكم قبله باجتهاده ولا امضاؤه لبطلانه عنده فيرده
الى الحبس حتى يصالحه الخصم على شيء والثاني ينفذ الحكم فيه ولا
يتوقف لان التوقف نقضًا للحكم الاول فلا ينقض بالاجتهاد ما ثبت
به والجواب الخامس ان يقول حبست ظلما ولا خصم لي فينادي هل
له من خصم فان حضر خصمه وقال المحبوس ما هذا خصمي وكان
للمدعي بيّنة كلّف المحبوس الجواب وان لم يكن له بيّنة جدّد الدعوى
عليه ليحكم بينهما ابتداء وان لم يظهر خصم لم يطلقه حتى يحلّفه لان
الظاهر انه حبس لخصم بخلاف المسائل قبلها حيث اطلقه بغير يمين
لانه اقر مع خصمه والظاهر عدم خصم اخر واذا فرغ من المحبسين
نظر في احوال الاوصياء لانهم ينظرون في امر طفل او مجنون لا يمكنه

وكذا اذا انكر ودعوى العسر او الفقر حلف وادعاه الى صاحب الحق

ان يطالبه بحقه او في تفرقه الثلث على الفقرا والمساكين ولا يمكنهم المطالبه بحقوقهم لانهم غير معينين وقدم واحدا او احدا من الاوصيا فكل من كان انفذ الحاكم الاول وصيته ولم يتغير حاله اقره عليها لان الاول لم ينفذها الا بعد ثبوت امانته عنده وان كان تغير حاله بفسق اقام غيره مقامه لان الوصيه ولايه والفسق ينافيها وان كان تغير حاله بضعف ضم اليه اخر يقويه وكل من كان من لم ينفذ الحاكم الاول وصيته ولكنه اقام البينه على انه وصي وكان ثقه قويا اقره عليها لانه من اهل الحفظ للامانه ومن اهل التصرف لقوته وان كان ثقه ضعيفا ضم اليه اخر يقويه وان كان فاسقا انتزع المال من يده وان كان فاسقا وقد فرق الثلث الذي لاقوام معينين عليهم وقعت موقعها لان اكثر ما فيه ان دفعه كلا دفع وانهم قبضوا حقوقهم وان كان الثلث لاقوام موصوفين كالفقرا والمساكين لزمه الضمان لان النظر والاجتهاد فيه الى من له الولايه وليس له ان يجتهد في الفقير والمسكين ○ واذا فرغ من الاوصيا نظر في احوال الامنا وهم الذين نصبهم الحاكم للنظر في مال الطفل الذي لا وصي له ويبحث عن احوالهم كما يبحث عن الاوصيا على ما تقدم ذكره واذا فرغ منهم نظر في الضوال واللقطه في بيت المال لان من الواجدين من لا يختار امساكها فيحملها الى بيت المال فينظر فيها لانها اموال للغيب فما كان في حفظه على صاحبه غرر كالحيوان او كان

فيه مونه كالطعام الذي يحتاج الى موضع يخزن فيه بكرا وحفاظ يحفظونه باعه وحفظ ثمنه لانه احوط وما امكن حفظه من غير غرر ولا مونه كالورق والثياب وما اشبهها حفظه لصاحبه ○

باب كتاب القاضي الى القاضي

روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى قيصر كتابا نسخته ○ بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله الى عظيم الروم يا اهل الكتاب تعالوا الى كلمه سوا بيننا وبينكم الايه الى اخرها فلما بلغه الكتاب جعله على راسه ثم تركه في المسك فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ثبت ملكه ○ وكتب الى كسرى كتابا نسخته بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله الى كسرى بن هرمزان اسلموا تسلموا فلما اخذ الكتاب مزقه فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال تمزق ملكه وكتب الصحابه والتابعون والقضاه بعضهم الى بعض وعملوا به الى زماننا فاذا كتب قاض الى قاض كتابا لم يعمل به بالخط والختم لان الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم وانما يعمل بالبينه لان ما امكن اثباته بالبينه لم يثبت بغلبه الظن والاستدلال كساير العقود والافعال والبينه شاهدان ذكران ولا يقبل فيه شاهد وامراتان ولا شهادات النسوه المنفردات لانه ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والعتق فيحضر القاضي شاهدين ويقرا عليهما

الكتاب وهما يطالعانه ليعرفا ما يقرأه او يضبطانه عن غير مطالعه
وان لم يقدرا على ضبطه لطوله فيحتاجان ليوديا الشهادة على النسخة ان لم
يسلم الكتاب اليهما وان سلم اليهما تسلماه قبل ان يغيب عنهما
وقال لهما القاضي اشهدا على ان هذا كتابي الى فلان بن فلان القاضي
والاولى ان يقول اشهدكما على ما في هذا الكتاب وانه كتابي الى فلان
ابن فلان ولا يجوز ان يشهدهما عليه مدرجا من غير قراءة كما لا
يجوز مثله في تحمل الشهادات في ساير الحقوق واداؤها ان
يوديا الشهادة عند المكتوب اليه سلماه اليه وقالا نشهد ان هذا
كتاب فلان بن فلان اليك اشهدنا به على نفسه وان كان قد انكسر
ختمه او انمحى بعض سطور الكتاب وكانا ضبطاه لم يضر ان يشهدا
به لان الاعتماد على ضبطهما وان لم يضبطاه ولم يكن معهما نسخة الكتاب
لم يشهدا بما انمحى منه واذا اديا الشهادة وكان مضمون الكتاب حكم
حكم به الكاتب نفذه المكتوب اليه وامضاه سواء كانت المسافة
بينهما بعيدة او قريبة او كانا في بلد واحد وان تضمن ثبوت حق
والكاتب على مسافة تقصر اليها الصلاة عمل به المكتوب اليه وان
كانت المسافة دونها لم يعمل به لانه ما ثبت عنده ولم يحكم به فالكتاب
فيه بمنزلة الشهادة على الشهادة يحكم به المكتوب اليه فوجب ان يكون
بينهما مسافة تقبل فيها الشهادة بخلاف ما حكم به فانه ينفذ بحب
بكل حال ه وان كان الكتاب بثبوت دين استوفاه المكتوب اليه

ان ثبت له وكذلك ان كان بثبوت عين قايمة لا تشتبه بغيرها كالعبد
مشهور ودابة مشهورة وان كانت تشتبه بغيرها فهل للحاكم ان
يكتب بثبوت مثله عنده على قولين احدهما له ذلك لان الوصف ياتي عليه
فيكتب ويبالغ في وصفه والثاني لا يكتب وهو الاصح اختاره المزني
رحمه الله لان الثوب يشبه الثوب فلا يدري انه الثوب المكتوب
او غيره فاذا قلنا ليس له ان يكتب به لم يعمل به وان قلنا له ان يكتب
به فان المكتوب اليه يسلمه الى المدعي ويكفله ويختم في رقبة
العبد برصاص وفي الثوب كذلك ويبعث به الى الكاتب ليشاهده
من شهد به عنده فان قالوا هو ذاك اقر في يده وان قالوا هو غيره
بطلت الكفالة بحالها ولزمه رد العين الى ذلك البلد واجرة مثله
مدة كونه عنده لانه قبضه بغير حق وان كان تغير حال المكاتب
بموت او عزل ولم يكن المكتوب اليه من قبله عمل بكتابه لانه
ان كان بحكم حكم به لم يوثر موته بعد الحكم ولا عزله وان كان
بثبوت حق فالاعتماد فيه على الشاهدين ويجري ذلك مجرى الشهادة
على الشهادة ولا يبطل شاهد الفرع بموت شاهد الاصل وان تغير
حال الكاتب بفسق وكان ما يسمه حكما حكم به لم يوثر ووجب
تنفيذه وان كان بثبوت حق لم يحكم به المكتوب اليه كما لو فسق الشاهد
قبل الحكم بشهادته وكذلك ان كان المكتوب اليه من قبله وكان
الكاتب اماما فعزل او مات عمل به المكتوب اليه لان ولايته لا تبطل

بموت الامام ولا بعزله لان نصبه للمسلمين فلم يبطل بتغير امر الناصب
وان كان الكاتب هو القاضي الى بعض خلفائه فمات او عزل ففيه وجهان
احدهما يعمل به خليفته كما لو مات الامام او عزل و الثاني لا يعمل به
وهو الاصح لانه خليفته فانعزل بموته كما ينعزل الوكيل بموت الموكل
بخلاف المنصوب من قبل الامام فانه ليس بنائبه و انما هو نائب عن المسلمين
بنصب الامام ولهذا ليس للامام عزله مع سداده بخلاف خليفة القاضي
فانه نائبه بدليل ان له عزله مع سداده وان تغير حال المكتوب اليه
بعزل او موت قبل الكتاب من قام مقامه لانه ان كان حكما حكم
به لزم كل حاكم امضاوه وان كان ثبوت حق كان نقل شهادة فاي
حاكم اقامها الفرع عنده لزمه قبولها وانما يكتب القاضي بما حكم به
او بما ثبت عنده اذا كان في بلد ولايته فان خرج الى غير ولايته
لم يكتب كتابا حكميا ولم يقبله ولم يكن له ان يولي و يعزل لانه ذاحاد
الرعيه فلا ينفذ تصرفه فان وصل اليه في غير ولايته كتاب حاكم فقبله
وسمع عليه البينه كان عليه اعادة القراءه وسماع البينه في ولايته
لما ذكرناه وان ترافع اليه خصمان في غير عمله من اهل عمله لم يكن له
ان يحكم بينهما لان الاعتبار بموضع عمله لا باهله ولهذا لو ترافع
اليه في موضع عمله خصمان من غير اهله حكم بينهما ٥ واذا التقى
قاضيان في غير عملهما فهما في حكم الرعيه وان التقيا في عمل احدهما
واخبر احدهما الاخر بشي نظر فان كان المخبر في غير عمله لم يعمل

به السامع وان كان المخبر في عمله لم يعمل به السامع في الحال وهل له ان
يعمل به اذا عاد ابه اذا عاد الى عمله على قولين بناء على القولين في جواز

القضا بالعلم

باب صفة القسمه ٥

وكيفيه القسمه وما يتعلق بها ٥

الاصل في القسمه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر
بين الغانمين على ثمانيه عشر سهما و روي على سته وثلثين سهما ولا
تنافي بين الروايتين لانه عليه السلام فتح نصفها صلحا و نصفها عنوة فقسم
النصف الذي فتحه عنوة بين الغانمين وترك النصف الذي فتحه صلحا
معدا للنوايب فمن روي قسمتها على ثمانيه عشر عنى به النصف ومن
روى قسمتها على سته وثلثين عنى به الجميع ٥ **فصل** في
صفة القاسم والقاسم على ضربين منصوب من قبل الحاكم ومنصوب
من قبل الملاك فاما المنصوب من قبل الحاكم فهو كالحاكم لان
الحاكم اذا نزلت به حادثه واجتهد فيها حكم بما غلب على ظنه ولزم
حكمه والقاسم من قبله اذا اجتهد في تعديل السهام وعمل بما غلب
على ظنه واقرع بين الملاك لزم حكمه ويجب ان يكون القاسم من قبله
حرا عدلا عاقلا كالحاكم ويفارق الحاكم في اربعة اشيا احدها ان
الحاكم يجب ان يكون مجتهدا في احكام الشرع كلها ولا يلزم في
حق القاسم اكثر من ان يكون مجتهدا فيما اليه من احكام القسمه
والثاني يجب ان يكون القاسم عارفا بالحساب لحاجته اليه في تعديل

السهام ولا يجب ذلك في حق الحاكم والثالث ان يكون واحدا او ينظر
في القاسم فان لم يكن في القسمة تقويم بان كانت في الحبوب والادهان
او في ارض متساوية الاجزاء في القيمة اجزا واحد كالحاكم وان كان فيها
تقويم بان كانت في دار او في بستان ذي اشجار او في ارض مختلفة الاجزاء
في القيمة لم يجز الا قاسمان لان التقويم لا يثبت الا بقول اثنين كذلك
ما فيه التقويم وان كان فيها خرص ففيه قولان احدهما يجزي قاسم
واحد والثاني لا يجزي الا قاسمان لان الخرص تقويم والرابع ان للحاكم
اخذ الرزق من بيت المال دون الاجر لان عمله مجهول كالامام
وللقاسم اخذ الرزق واخذ الاجر منه لانه عمل معلوم يجوز اخذ
الرزق عليه فجاز اخذ الاجر عليه كبناء القناطر والمساجد والرباطات
وان لم يكن في بيت المال شيء او كان واحتيج اليه لما هو اهم منه
من تحصيل كراع وسلاح عدة للمسلمين فاجرته من الملاك على قدر
ملكهم لانها مؤنة تجب لاهل الملك فتقسطت عند الاشتراك على قدر
الاملاك كاجر الراعي واما القاسم من قبل الملاك فان كانوا سالوه
القسمة بينهم من غير تحكيم لم يعتبر فيه صفات الحاكم بل يجوز عبدا
وفاسقا لانه لا يلزم قسمته بالاقراع بينهم حتى يتراضوا به بخلاف
المنصوب من قبل الحاكم فانه يلزم قسمته بالاقراع بينهم وان كانوا
حكموه في ذلك وقلنا يجوز التحكيم اعتبر فيه صفات الحاكم لانه
حاكم ثم هل يلزم قسمته بينهم بالقرعة او يفتقر الى تراضي المالكين بعدها

على قولين كما قلنا في التحكيم **فصل** في انواع القسمة وهي ضربان
قسمة اعيان وقسمة منافع وقسمة الاعيان نوعان احدهما قسمة
الاجبار وهي التي لا رد فيها ويمكن افراد نصيب كل واحد منهما بالذرع
وبالقسمة او بهما ولا يحتاج ان يرد احدهما على الاخر شيئا من غير المقسوم
والثاني قسمة التراضي وتسمى قسمة الرد وهي ما لا يمكن قسمته حتى يرد
احدهما على شريكه من غير المقسوم بدل الفضل الذي ياخذ من المقسوم
كارض فيها بير او شجر تساوي الارض مائة وتساوي البير او الشجر مائتين فكل
من حصلت له الشجر لزمه ان يرد على شريكه خمسين ولا يجبر كل واحد من الشركاء
على هذه القسمة لان فيها بيعا وشراء فمن يعطي الزيادة مشتر ومن ياخذها
بائع بخلاف القسم قبله حيث اجبر عليه الممتنع لانه افراز حق في احد
القولين وبيع في القول الاخر ولكنه ليس بيع في الحقيقة بدليل انه لا يثبت
فيه الشفعة فجاز فيه الاجبار واما قسمة المنافع فهي المهاياة بان
يسكن فيها احدهما شهرا او سنة ويسكن فيها الاخر مثله جاز ولا يجبر
كل واحد منهما اذا امتنع سواء فيه ما ينقسم وما لا ينقسم لانها معاوضة
من حيث ان احدهما يتعجل حقه من المنفعة اليوم ليستوفي عوضه في غد
فلم يجبر عليها كما لا يجبر على القسمة التي فيها رد **فصل** في كيفية
القسمة وبيان القرعة قد ذكرنا ان القسمة على ضربين قسمة اجبار وقسمة
تراض ولا يخلو الملك في قسمة الاجبار من اربعة احوال احدها ان
يتفق سهام الملك وقيمة اجزائه كارض هي مائة ذراع بين اثنين نصفين قيمة

كل ذراع منها درهم فقسمها ان يجعلها القسام سهمين بالذراع ولا نعتبر
فيها القيمة لانها تدخل تحت الذراع واذا عدلها سهمين امكن اخراج
الاسماء على السهام بان يكتب اسم كل واحد من الشريكين في رقعة صغيرة
ويدرجه في بندقة شمع او طين متساوية في القدر ويجعله في حجر من
لم يحضر الكتبة والبندقة ويقال له اخرج بندقة على هذا السهم فاذا
اخرجها دفع ذلك السهم الى صاحبها ولزمه ذلك وتعين السهم الثاني
للاخر وامكن اخراج السهام على الاسماء بان يكتب اسم كل سهم من السهمين
في رقعة ويصفه بما يتميز به عن السهم الاخر ثم يجري على ما وصفناه
ويجعلان في حجر من لم يحضر الادراج ويقال له اخرج بندقة على اسم
فلان فاذا اخرجها كان ذلك له وكان السهم الاخر للشريك الثاني
ان يتفق السهام وتختلف القيمة كارض هي مائتا ذراع بين اثنين نصفين
منها مائة ذراع كل ذراع بدينار ومائة ذراع كل ذراعين بدرهم
واكثر ما يتفق ذلك في الدور والبساتين ذات الاشجار ويندر مثله في
البسط وقسمتها ان تعدلها سهمين بالقيمة ثم تخرج الاسماء على السهام
او السهام على الاسماء كالقسم قبله ولا تفترقان اكثر من ان التعديل
هاهنا يكون بالقيمة وفي القسمة قبله بالذراع والثالث ان تختلف
السهام وتتفق القيمة كارض متساوية الاجزاء في القيمة مساحتها ستمائة
ذراع بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقسمتها
ان تعدلها ستة اسهم على سهم اقلهم لصاحب السدس سهم ولصاحب

الثلث سهمان ولصاحب النصف ثلاثة اسهم كل سهم مائة ذراع ولا يمكن هاهنا
الا اخراج الاسماء على السهام فيكتب ستة رقاع على ما تقدم وصفه رقعة
باسم صاحب السدس ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلاثة رقاع باسم
صاحب النصف ثم يقال لمن ترك في حجره اخرج بندقة على هذا السهم
ويسمى بالسهم الاول فان خرج باسم صاحب السدس سلم السهم الاول
اليه ثم يقال اخرج بندقة على السهم الثاني فان خرج باسم صاحب الثلث سلم
اليه السهم الثاني والثالث وتعين السهم الرابع والخامس والسادس
لصاحب النصف لانه اذا استوفى اثنان حقهما تعين الباقي للثالث
ولو لم تخرج البندقة الثانية باسم صاحب الثلث ولكنها خرجت باسم صاحب
النصف اخذ السهم الثاني والثالث والرابع وتعين السهم الخامس والسادس
لصاحب الثلث هذا اذا خرجت البندقة الاولى لصاحب السدس ولو لم
تكن كذلك ولكنها خرجت لصاحب الثلث اخذ السهم الاول والثاني ثم
اخرج اخرى فان خرجت لصاحب السدس كان له السهم الثالث وتعين
السهم الرابع والخامس والسادس لصاحب النصف وان خرجت لصاحب
النصف كان له السهم الثالث والرابع والخامس وبقي السهم السادس لصاحب
السدس هذا اذا خرجت البندقة الاولى لصاحب الثلث ولو لم يكن كذلك
ولكنها خرجت لصاحب النصف كان له السهم الاول والثاني والثالث
ثم اخرج اخرى فان كانت باسم صاحب الثلث اخذ السهم الرابع والخامس وتعين
السهم السادس لصاحب السدس وان كانت باسم صاحب السدس اخذ

السهم الرابع وتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث ولا يمكن اخراج السهام
على الاسما في هذا القسم لانه ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيحتاج
الى ان يضيف اليه سهمين فيقول اضيف اليه السهمين الاخرين بعده ويقول الاخر
بل تضيف اليه السهمين قبله فتجري الخصومه والقسمه تراد لقطع الخصومه
وانما لم يجز الاقتصار على ثلث رقاع وان كانت القرعه تخرج مرتين لان لصاحب
الاكثر مزيه على صاحب الاقل فيجب ان يكتب لصاحب النصف ثلث رقاع
لتكون خروج رقعته اسرع فياخذ حقه بها قبل الاخر والرابع ان
تختلف السهام والقيمه معا دارض هي ستمايه ذراع بين ثلثه لاحدهم النصف
وللاخر الثلث وللاخر السدس وبعض الارض ما قيمه كل ذراع منه بدرهم وبعضها
ما قيمه كل ذراعين منه بدرهم وقسمتها ان يعدل السهام بالقيمه ويجعل
سته اسهم لكل سهم مايه ولا يعتبر التساوي في الذرع لاختلاف قيمتها
ثم يكون اخراج القرعه على ما ذكرناه في القسم قبله وانما اختلفا في ان تعديل
السهام في هذا القسم بالقيمه وتعديلها فيما قبلها بالذرع وان كانت القسمه
قسمه رد عدلت سهمين وجعلت الارض بينهما والبير والشجر بينهما ثم اقرع
بينهما اما باخراج الاسما على السهام او السهام على الاسما وهل يلزم بعد القرعه
من غير التراضي على وجهين احدهما يلزم لانها قسمه بقرعه فلزمت بوجود
القرعه كقسمه الاجبار والثاني لا يلزم حتى يتراضيا وهو المنصوص لانه تتضمن البيع
والشرا فلم يلزما بالقرعه بخلاف قسمه الاجبار ولان قسمه الاجبار لا يعتبر
التراضي في ابتدايها فكذلك في انتهايها وقسمه الرد بخلافه وكل عين يقسمها

الحاكم بين خصمين فانما يقسمها اذا اقاما البينه على انها ملكهما فلو حضر
رجلان وفي ايديهما عين ولا بينه لهما على الملك وطلبا قسمتها لم يقسمها
بينهما في احد القولين لان من الناس من يذهب الى ان قسمه الحاكم حكم
منه بالملك فلا يومن ان تكون ملك غيرهما او يقع الى حاكم بعده فيقضي
لهما بالملك وفي القول الاخر يقسمها بينهما لان اليد كالبينه فهو كما
لو اقاما البينه ولا يصح ذلك لان البينه تثبت الملك واليد تدل عليه
ولا تثبته فاذا قلنا لا يقسم بينهما فلا كلام واذا قلنا نقسم كتب انه قسمها
بقولهما انها ملكهما الى اخر ما ذكرناه **فصل** في طلب بعض الشركا
القسمه وامتناع البعض واذا امتنع بعض الشركا من القسمه نظر فان
كانت قسمه اجبار وهي التي لا رد فيها ولم يكن على كل واحد منهم
ضرر فيها اجبر الممتنع عليها لان الطالب لها يريد ان تتم منفعته على
ملكه ولا تتم الا بها وان كان على جماعتهم فيها ضرر كالدار الضيقه
او الدكان الضيقه بين شريكين او الدار الكبيره بين جماعه كثيره وكالحمام
الصغير والبير الصغير والرحا الواحد بين شريكين او بين جماعه
لم يجبر الممتنع لان القسمه لازاله الضرر ولا يزال الضرر بضرر كما
لو كانت بينهما جوهره وطلب احدهما قسمتها وامتنع الاخر الا
ان في الجوهره لو تراضيا عليه لم تقسم بينهما وها هنا لو تراضيا
عليها قسمت بينهما واقرع بينهما وهل يفتقر الى تراضيهما بعد
القرعه على وجهين بنا على التحكيم هل يفتقر الى التراضي من الخصمين

الحمام

بعد الحكم وفيه قولان والقاسم هاهنا كالحاكم هناك فكان على وجهين
وان انتفع بالقسمة بعض الشركا واستضر بها البعض نظر فان كان
ينتفع بها الطالب بان يكون له تسعة اعشار الملك ولشريكه العشر
اجبر الممتنع عليها لانه لا يمنع من الانتفاع بملكه لضرر يلحق غيره كما
لا يمنع من حفر بير في ملكه وان استضر به جاره وان كان يستضر
بها الطالب بان كان له عشر الملك وتسعة اعشاره لشريكه لم يجب
في احد الوجهين لانه طالب سفه بخلاف القسم قبله واجيب اليه في الوجه الاخر
واجبر عليه شريكه لانها قسمة لا ضرر فيها على بعض الشركا كما لو لم يكن
على الطالب ضرر وان كانت القسمة فيها رد لم يجبر الممتنع بحال
لان فيها بيعا وشرا ولذلك يدخلها الخيار بخلاف قسمة الاجبار واذا
كانت دار بين شريكين وطلب احدهما قسمتها على ان يجعل العلو لاحدهما
والسفل للاخر لم يجبر صاحبه عليه لان العلو انما يدخل في القسمة
تبعا للارض فلم يكن متبوعا فيها فان تراضيا عليه جاز كالملكين المتجاورين
اذا تراضيا على ان يجعل لكل واحد منهما ملك مفرد وكذلك اذا طلب
احد الشريكين ان يقسم سفل الدار وحده وعلوها وحده لم يجبر
صاحبه لانه ربما يفترق نصيبه فلا يحصل له من العلو فوق ما يحصل له
من السفل فان تراضيا عليه جاز واذا كان بين نفسين املاك كثيرة
من دور ودكاكين واراضي وبساتين وطلب احدهما قسمة كل ملك منها
على الانفراد وطلب الاخر قسمة بعضها في بعض وافراد نصيب كل

واحد في مكان واحد قدم قول من طلب قسمة كل ملك على الانفراد سوا
كانت الاملاك جنسا واحدا او اجناسا وسوا كان الحظ فيما طلبه او في غيره
لان من يطلب قسمة بعضها في بعض يريد نقل املاك شريكه في مكان بملك
في مكان اخر فلم يجبر عليه شريكه فان تراضيا عليه جاز وكذلك اذا
كان بينهما ضياع وبساتين يشرب بعضها سيحا وبعضها بعلا وبعضها
بالنضح او الدولاب وطلب احدهما قسمة بعضها في بعض لم يجبر عليه
شريكه كالمسالة قبلها فان تراضيا عليه جاز وان كانت بينهما ارض
واحدة وشربها مختلف كما ذكرناه وطلب احدهما قسمتها اجبر الممتنع
عليها لان الملك واحد وليس فيه اكثر من اختلاف قيمة الملك باختلاف
الشرب وذلك لا يمنع الاجبار كالدار المختلفة الحدود فان الحد
الذي فيه الحجر والايوان اكثر قيمة من الحد الذي فيه الدهليز
ويجبر الممتنع على قسمتها وكالبستان ذي النخيل والاشجار والكروم
يجبر الممتنع على قسمته وان كانت بينهما ارض فيها شجر ولم يمكن تعديلها
نصفين حتى يكون البراح لاحدهما والشجر للاخر لم يدخلها الاجبار كما
قلنا في علو الدار وسفلها فان تراضيا عليه جاز واذا كانت بينهما عضايد
متصلة صفا واحدا لم يمكن قسمة كل واحد منهما على الانفراد للضرر
على كل واحد منهما لصغر العضايد فان اتفقا على قسمة بعضها في
بعض جاز وان امتنع احدهما ففيه وجهان احدهما يجبر عليه لانها متصلة
موضعا واحدا فهي كالدار الواحدة والثاني لا يجبر عليه لان كل واحد

منهما يقصد السكنى بطريق منفرد فهي كالدور المتلاصقة بخلاف الدار الواحدة
فان طريقها واحد واذا كانت ارض مزروعة بين نفسين وطلب احدهما قسمة
الارض وحدها اجبر صاحبه لان الزرع مودع فيها فهو كالقماش في الدار لا
يمنع قسمتها وان طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر صاحبه عليه لانه ان كان
بذرا في الارض فهو مجهول الجهالة وان كان قصيلا فهو مجهول ايضا لانه
ربما كان القصيل في بعض البقاع اكثر منه في البعض وان كان سنبلا
فالحب مجهول وان تراضيا عليه وكان بذرا او سنبلا لم يجز لانا ان
قلنا القسمة افراز حق فالحب في الارض وفي السنبل مجهول فلا يمكن
افراد احد النصيبين على الاخر وان قلنا هي بيع فهو بيع حب مجهول وان
كان قصيلا جاز لانه مشاهد يمكن افراز نصيب كل واحد منهما ويجوز
بيع بعضه ببعض مع التفاضل **فصل** في قسمة المنقولات ويقسم
الطعام الجامد كالحبوب قسمة اجبار لانها جارية في الارض
مع اختلاف اجزائها ففي الطعام المتساوي الاجزا اولى ثم نظر فان قلنا
القسمة بيع لم يجز الا بالكيل كالبيع وان قلنا هي افراز حق جاز كيلا
ووزنا واما الطعام المايع فان كان لم تمسه النار كالعصير وخل العنب
او مسته النار للتصفية كالتمر والعسل فهو كالحبوب لتساوي اجزايه
وان كان قد مسته النار لعقد اجزايه كالدبس بني على القولين في القسمة
فان قلنا هي افراز حق جاز وان قلنا هي بيع لم يجز قسمته لانه لا يمكن معرفة
التساوي بينهما وقد مضى ذلك في البيع واما قسمة الثياب فما لا ينقص

قيمتها بالقطع يقسم قسمة اجبار ويقطع كل ثوب بينهما نصفين وما ينقص
قيمتها بالقطع كالسقف والقصب لا يقسم بينهما كالجوهر وان كان بين الشريكين
ثياب ينقص بقطعها او خشب او عبيد او بهايم وطلب احدهما القسمة
وامتنع الاخر لم يجبر على قسمتها في احد القولين لانه لا يمكن قسمة كل
واحد منهما على الانفراد ولا يمكن الاجبار على القسمة بالقيمة لانها
اعيان يتميزان بالقيمة فلم يدخلها قسمة الاجبار كالدارين وقسم بينهما
بالقيمة على القول الاخر لان الاختلاف بين الجنس فيها ليس باكثر
من اختلاف قيمة الارض والدار واذا اختلفت قيمة الارض او الدار عدلت
السهام بالقيمة واجبر الممتنع عليها فكذلك هاهنا بخلاف الدارين لانه
يمكن قسمة كل دار وحدها فلم يقسم بعضها في بعض ولا يمكن قسمة
كل واحد منهما من الثوبين ومن العبدين فقسم بعضها في بعض **فصل**
في ادعا الغلط بعد القسمة او ظهور حق بعدها ولو ادعى احد الشريكين
غلطا في القسمة وذكر انه اعطي دون حقه نظر فان كان في قسمة اجبار
لم يقبل من غير بينة لان القاسم امين فيه فلا يقبل دعوى الجناية
عليه من غير بينة فان اقام بينة من اهل الخبرة بالقسمة نقض الحاكم
القسمة كما لو حكم في حادثة وبان النص بخلافه وان لم يجد بينة كان
له ان يحلف شريكه انه ما اخذ بعض حقه لاحتمال ما يدعيه وان كان ذلك
في قسمة تراض كالقسمة التي فيها رد او في قسمة العلو والسفل منفردين
نظر فان كانا قد اقتسماه بانفسهما لم تسمع دعواه لانه ان كان كاذبا

لم يسمع وان كان صادقا فقد ترك حقه فلم يرجع فيه كما لو باعه وان كانا
قسماه بقاسم الحاكم بني على الوجهين في قسمة التراضي فان قلنا لا يلزم
بالقرعة حتى يتراضيا بعدها فهو كما لو اقتسماه بانفسهما من غير
حاكم وان قلنا يلزم بمجرد القرعة فهو كقسمة الاجبار واذا اخرج بعض
المقسوم مستحقا لم يخل اما ان يكون المستحق معينا او مشاعا فان كان
معينا وكان من نصيب احدهما انفسخت القسمة لعود الشركة بينهما
باستحقاق جزء من نصيب احدهما وكذلك ان كان المستحق من نصيبهما
على الاختلاف بان استحق من نصيب احدهما جريب ومن نصيب الآخر
جريبان فان القسمة تنفسخ لعود الشركة وان كان المستحق
المتعين منهما سواء بان استحق من نصيب كل واحد منهما جريب
واحد فالقسمة صحيحة فيما بقي لانها افرزت الحق وقد وجد وان كان
المستحق مشاعا في الجميع بطلت القسمة في المستحق وهل تبطل
في غير المستحق على قولين بناء على القولين في تفريق الصفقة في البيع
وقيل يبطل قولا واحدا لان القسمة لتمييز حق كل واحد منهما
وقد بانت الاشاعة بظهور شريك ثالث واذا اقتسمت الورثة مالا وظهر
على الميت دين يحيط بتركته بني على القولين في القسمة وطولب الورثة
بقضاء الدين فان قضوه والا نقض عليهم القسمة وان قلنا هي بيع التركة
الميت قبل قضاء الدين فقولان لان الحق يتعلق به بغير اختيار من له الحق
كبيع العبد الجاني بخلاف العبد المرهون حيث لم يصح بيعه قولا

في بيع

واحدا لان حق المرتهن تعلق به باختياره وان لم يظهر على الميت دين ولكن
ظهرت له وصية فان كانت وصية في معين فهو كما لو خرج بعض المعين
مستحقا وان كانت في مشاع فهو كما لو خرج بعضه مشاعا مستحقا وان
كانت بمال في الذمة فهو كدين يظهر عليه بعد القسمة وقد ذكرنا حكم
جميع ذلك بعون الله واذا اقر القاسم بشيء قبل فراغه من القسمة قبل
كالحاكم في حال ولايته وان كان بعد فراغه من القسمة لم يقبل على
المنصوص سواء كان بجعل او بغير جعل لانه ان كان بجعل فهو متهم
بتقرير الجعل لنفسه وبما يتضمن من تزكيته نفسه لانه على فعل
نفسه وان كان بغير جعل فهو يتضمن تزكية نفسه فلم يقبل كما
لو قال الحاكم المعزول كنت حكمت بينهما بكذا وقيل يقبل
قول القاسم ويكون شاهدا فيه كما يقبل اقرار المرضعة بالرضاع ٥

باب صفة القضاء

وما على القاضي في الخصوم والشهود ٥

يجب على القاضي التسوية بين الخصمين المسلمين او المشركين في خمسة
اشياء في الدخول عليه والجلوس بين يديه والاقبال عليهما والاصغاء
اليهما والعدل في الحكم بينهما لئلا ينكسر قلب احدهما بميله الى
صاحبه فيعجز عن ايراد حجته فان كان احدهما مسلما والآخر مشركا
رفع المسلم لما روي ان عليا رضي الله عنه ويهوديا ترافعا الى شريح
في درع في يد اليهودي ادعاه علي فقام شريح من مجلسه وجلس على

موضعه وجلس شريح واليهودي بين يدي علي رضي الله عنه فقال علي
رضي الله عنه لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا
تساووهم في المجالس لاقعدت معه بين يديك واذا استعدى
رجل على خصمه والمستعدى عليه حاضر في البلد اعدى عليه الحاكم من
غير ان يستفسره لانه لا مشقة عليه في الحضور سواء علم الحاكم
بينهما معاملة او لم يعلم لانه لو لم يحضره اذا لم يعلم المعاملة بينهما
لبطلت الحقوق التي لا تظهر غالبا من الودائع والعواري والغصب
والخيانة والسرقة ويكون عند الحاكم طين مختوم بختمه يدفعه الى
المستعدي ليحضر خصمه فان لم يجب بعث اليه بعض اعوانه فان لم يجب
بعث اليه شاهدين يشهدان على امتناعه فان استمر على ذلك استعدى
عليه بصاحب المعونة وان كان المستعدى عليه امرأة برزة حاضرة
احضرها كالرجل وان كانت مخدرة لم يحضرها ولكنها توكل وكيلا
فاذا وجبت عليها اليمين بعث اليها من يحلفها في بيتها والاصل فيه
ان الغامدية اتت النبي صلى الله عليه وسلم واعترفت بالزنا فرجمها
وقال صلى الله عليه وسلم في قصة العسيف واغد يا انيس الى امرأة
هذا فان اعترفت فارجمها لانها كانت مخدرة وكانت الغامدية
برزة وان كان المستعدى عليه غائبا نظر فان كان في بلد من ولايته
وكان له به خليفة كتب اليه ليحكم بينهما وان لم يكن له فيه خليفة احضره
بعيدا كان البلد او قريبا بعد ان يستفسره الحق لان عليه مشقة

في الحضور ولا يعلم هل تصح الدعوى عليه ام لا بخلاف الحاضر وان كان
غائبا في غير بلد ولايته نصب عنه وكيلا وسمع دعوى المدعي وبينته
لانا لو منعناه سماع البينة على الغائب لغاب كل من عليه حق هربا من
ثبوته فادى الى ابطال الحقوق فاذا سمع بينته وساله المدعي ان يحكم
له بها لم يحكم الا بشرطين احدهما ان يثبت عنده عدالتهما اما بعلمه
او بالبحث وقد ذكرنا كيفية البحث في كتاب الشهادات والثاني يحلف المدعي
لان الغائب لا يعبر عن نفسه وربما كان قد برئ من الحق وهذا كما
لو كان الحكم على ميت او صغير او مجنون فانه يحلف المدعي لما
ذكرناه فيحلفه انه ما قبض هذا الحق ولا شيئا منه ولا ابرأه منه
ولا من شيء منه ولا احال به ولا بشيء منه وان حقه لثابت ولو اقتصر
على انه لم يقبض من هذا الحق شيئا وان حقه لثابت اجزأ لانه
يفيد الغرض وانما جاز الحكم على الغائب لان كل بينة جاز له
للحاكم سماعها جاز له الحكم بها كما لو كانت على حاضر بخلاف الحكم
له حيث منعت منه الغيبة لانه حق له والحكم عليه حق عليه فلم
يفتقر الى حضوره كما لا يفتقر الى رضاه وهكذا الحكم في الحاضر في البلد
الممتنع عن حضور المجلس ولا يجوز سماع البينة على الحاضر غير
الممتنع ولا القضاء عليه لان احضاره غير متعذر وقيل يجوز لانه
غائب عن المجلس كالممتنع وليس بشيء ومتى حكم على غائب وكان المحكوم
به عينا قائمة سلمها الى المستحق وان كان مالا في ذمة الغائب

ووجد له مالا من جنسه وفاه وان وجد من غير جنسه باعه ووفاه من ثمنه
وان لم يجد له مالا وسال المحكوم له ان يكتب كتابا الى الحاكم الذي هو ببلده
كتب اليه فان قدم الغايب قبل الكتاب احضره الحاكم وعرفه ما حكم به
عليه من غير تجديد دعوى والزمه الخروج منه اعترف به او انكر لثبوته
عليه وحكمه به وان طلب احلافه عليه لم يحلفه لانه احلفه عليه
مرة وان ادعى قضاء او ذكر ان له بينة امهله ثلثا لاحضارها فان لم يكن
له ولكنه ادعى جرح الشهود الذين شهدوا عليه امهله ثلثا ليجرحهم
فان عجز استوفى عليه الحق وان لم يقدم الغايب انفذ الكتاب الحكمي ونسخته
بسم الله الرحمن الرحيم حضر فلان بن فلان مجلس الحكم قبلي وادعى
على فلان بن فلان الغايب كذا ويذكر اسم جدهما ويصفهما بقبيلتهما
وصنعتهما وبلدهما ليزول الاشتراك واحضر شاهدين عرفتهما
بالعدالة فشهدا له بما ادعاه واستحلفته فحلف ان الحق له ثابت الى
هذا الوقت وسالني ان احكم له بذلك فحكمت له به والتمس ان اكتب
له به كتابا فاجبته اليه وذلك في وقت كذا من سنة كذا فاذا وصل
الكتاب وشهد الشاهدان انه كتاب القاضي فلان اليه احضره وعرفه
بذلك والزمه الخروج منه اعترف او انكر وان طلب احلافه لم
يحلفه لانه حلف مرة وان ادعى القضا لم يقبله من غير بينة وان
انكر ان يكون هو المحكوم عليه نظر فان قال لست مسمى بهذا الاسم اقام
صاحب الكتاب البينة ان ذلك اسمه فان عجز عنها حلف المدعى عليه

وسقطت المطالبة وان اقام البينة على الاسم او اعترف به ولكنه قال
لست انا المحكوم علي وانما لي مشارك في اسمي ونسبي وصنعتي وهو المحكوم
عليه دوني طولب بالبينة عليه فان لم يكن له بينة حكم عليه وان كانت
له بينة به نظر فان كان المشارك له فيه يخالفه في شي مما وصفناه من
النسب والصنعة او البلد حكم على الاول وان لم يختلفا في شي منه
توقف الحاكم للاشكال الى ان تقوم البينة على عين احدهما او يرفع
الحاكم في نسبه وصفاته بما يقع به التمييز وان ادعى ان المحكوم
عليه ميت مشارك له في الاسم والصنعة والنسب نظر فان كان
الميت لم يعاصر المدعي لم يلتفت اليه وان كان عاصره واحتمل
ان يكون عامله ففيه وجهان احدهما يوقف عن الحكم للاشكال
كما لو كان المشارك له حيا والثاني يحكم على الحي ولا يوقف لان الظاهر
ان الشاهدين على الحي الا ان يكون الكتاب مكتوبا قبل موت المشارك
فيتوقف للاشكال واذا برئ المكتوب عليه بالوفا وطلب عليه من
القاضي المكتوب اليه ان يكتب له محضرا الى الحاكم الكاتب بالوفا ففيه
وجهان احدهما يلزمه لئلا يعود الى مطالبته ثانيا اذا عاد الى بلده
والثاني لا يلزمه لانه حكم غيره لا حكمه والاشهاد على المستوفي
بالوفا يغني والاصل فيه ان من ثبت له على غيره حق وامتنع من دفعه
الى ان يشهد على نفسه بالقبض نظر فان كان ثبت عليه بغير
بينة لم يكن له ذلك لان اكثر ما فيه انه يدعيه ثانيا فيحلف المدعى

فيحلف المدعى عليه ثانيا وان كان ثبت بالبينة كان له ان يمتنع من الدفع
الى ان يشهد عليه لئلا يدعي عليه مرة اخرى ويعيد البينة وان كان في
يد القابض حجة لم يلزم تسليمها الى من قبض منه الحق مخافة ان يخرج
ما قبضه منه مستحقا فيحتاج ان يرجع اليه فلا يجد حجة يطالب بها
حقه كما لا يجب على البائع تسليم وثيقة الاصل ليرجع على بائعه بالثمن ان
خرج المبيع مستحقا ولان الوثيقة ملكه ولم يتناوله البيع فلا يلزم
تسليمها **فصل** واذا جلس بين يدي الحاكم خصمان فان شاء قال لهما
تكلما او قال ليتكلم المدعي منكما او قال ذلك من هو على راسه وان شاء سكت
الى ان يتكلما فاذا تكلم المدعي وفرغ من دعواه طلب الجواب من المدعا
عليه ومنع كل واحد من مداخلة صاحبه ولم يلقن احدهما ما فيه
ضرر على خصمه بان يقصد الاقرار فيلقنه الانكار او يمتنع من الحلف
فيشجعه عليه لئلا يبطل به حق الاخر بخلاف التلقين في حدود الله
تعالى حيث جاز لانه لا يبطل به حق ادمي واذا طالبه بالجواب واعترف
لزمه الحق ولم يحكم به قبل سؤال المدعي لان الحكم له حق عليه
فلا يستوفيه الا باذنه فان طلب المدعي الاشهاد عليه لزم الحاكم ذلك
لانه لا يستوثق من حقه الا به فانه ربما عزل فلم يقبل قوله وربما
رجع المقر عن الاقرار وكان ممن لا يرى الحكم بعلمه وربما نسي الاقرار
فيؤدي ترك الاشهاد الى بطلان حقه فان طلب منه ان يكتب محضرا
ففيه وجهان احدهما يلزم الحاكم ان يجيب اليه لانه وثيقة له بالحق

كالاشهاد عليه بالحق اذا اعترف به والثاني لا يلزمه لان استيثاقه بالاشهاد
يغني عنه واذا كتب المحضر كتب ٥ بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي
فلانا قاضي امير المومنين او خليفته فلان بن فلان المتولي القضا
من قبل امير المومنين فلان بن فلان واحضر معه فلان بن فلان
وادعى عليه كذا وكذا فاعترف له به وذلك في وقت كذا وكذا
ويعلّم القاضي في اول المحضر علامته الحمد لله او حسبي الله او
غيرهما من العلامات ولا يحتاج ان يذكر فيه في مجلس حكمه
وقضائه لان الشهادة على الاقرار في مجلس الحكم وفي غيره سواء هذا
اذا عرفهما القاضي باسمائهما واعيانهما وان لم يعرفهما كتب
حضر القاضي فلان بن فلان رجل ذكر انه فلان بن فلان وادعى على
رجل ذكر انه فلان بن فلان ويحلي كل واحد منهما بجميع صفاته
وحليته فان الاعتماد فيه عليهما بخلاف ما لو كان يعرفهما فانه
يستحب ان يحليهما ولا يجب واذا كتب المحضر اخذ منه نسختين
سلم احديهما الى المستحق واودع الاخرى ديوان القضاء حتى اذا ضاع
ما في يده رجع اليه واما اذا سال المستحق الحاكم ان يحكم له بما ثبت
عنده حكم وقال حكمت عليك بكذا او قال الزمتك حكم اقرارك
او ما اشبههما وان انكر المدعا عليه الحق قال للمدعي الك بينة
فان قال لا بينة لي عرفه ان له يمين المدعا عليه لا غير فان طلب
يمينه احلفه ولا يحلفه قبل طلبه لان اليمين حق له فلا يستوفى

بغير اذنه واذا احلفه بغير اذنه لم يعتد به واذا احلف بطلبه سقطت
الدعوى وان سال الحالف كتب محضر يكون في يده لئلا يطالبه بيمين
بعد صدر المحضر بما ذكرناه قبله الا انه يزيد فيه حضر مجلس القاضي
فلان بن فلان بن فلان لان اليمين تختص بالمجلس كسماع البينة بخلاف
الاقرار فاذا بلغ الى ذكر قوله قال للمدعي الك بينة قال لا بينة لي وسال
احلافه فاحلفه وذلك في وقت كذا وان نكل المدعا عليه عن اليمين
قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي
تقولها ثلثا فان استمر على النكول رد اليمين ولم يحكم بنكوله لان النكول
ليس باقرار ولا بينة لانه يمكن ان يقول لا احلف ولا استحق على شيا ولو
كان ذلك اقرارا لكان مناقضا فاذا لم يكن اقرارا لم يمكن الحكم به وتعين
رد اليمين لئلا يبطل الحق ويكون يمينه بينة له ٥ واذا احلف المدعي
وطلب كتب محضر صدره بما ذكرناه فاذا بلغ الى قوله وسال احلافه
قال فعرض عليه اليمين فنكل فرد اليمين على المدعي وحلفه وفي كل
ذلك يعلم القاضي بعلامته كما ذكرناه في الاول هذا اذا لم يكن للمدعي
بينة وان كانت له بينة قال له احضرها ان شئت ولم يامره لان
الاحضار حق له فان احضرها وسال القاضي سماعها قال لهما ما
عندكما او ما تقولان او قال من كان عنده شي فليذكر ولم يامرهما
بالشهادة فان قالا ما عندهما وكانت شهادة باطلة بان قالا بلغنا
ان عليه كذا وكذا او قالا سمعنا به قال للمدعي زدني شهودك وان

وان كانت شهادتهما صحيحة لم يحكم بها حتى يساله المدعي فاذا ساله وثبت
عنده عدالتهما قال للمدعي عليه قد عدل شاهداه عندي فهل عندك
جرح فان قال نعم انظره ثلثا فان لم يجرح فيها استقر عليه الحق ولم يحلف
المدعي مع بينته لان استحلافه مع عدالة شهوده طعن فيهم بخلاف الصبي
والمجنون والميت والغايب حيث حلف المدعي عليه مع بينته لانهم لا
يعبرون عن انفسهم ويجوز ان يكون الحق قد سقط والشهود لا يعلمون
وهاهنا يعبر المدعا عليه عن نفسه فاذا لم يدع القضا والابرا لم يستحلف
خصمه مع بينته واذا طلب من ثبت له الحق كتب محضر كتب بسم الله الرحمن الرحيم
حضر مجلس القاضي فلان بن فلان بن فلان واحضر معه فلانا وادعى عليه
كذا فساله عن دعواه فانكر فقال للمدعي الك بينة فقال نعم واحضر فلان
ابن فلان وفلان بن فلان وسال الحاكم ان يسمع شهادتهما فشهدا له بما
ادعاه وذلك في وقت كذا وان كان مع المدعي وثيقة بما ادعاه فان شا
كتب المحضر كما ذكرناه وان شاء كتب تحت اسم كل شاهد شهد عندي بذلك
في وقت كذا وقام ذلك مقام المحضر وان كان للمدعي بينة غايبة
لم يكن له ملازمة خصمه ولا مطالبته بالكفيل وانما له يمينه او ارساله
الى ان يحضر بينته لانه قادر على فصل الخصومة بغير الملازمة بخلاف
ما لو حضر خصمه باب الحاكم والحاكم مشغول حيث كان له ملازمته الى ان
يفرغ لانه غير قادر على فصل الخصومة منه الا بها هذا الكلام فيه اذا اقر
الخصم او انكر وان سكت ولم يقر ولم ينكر قال له الحاكم ان اجبت

والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين فان استمر عليه رد اليمين على المدعي كما لو
انكر ونكل عن اليمين **فصل** قد ذكرنا ان الحاكم يكتب المحاضر عند اقرار
المدعا عليه وعند انكاره ويمينه وعند نكوله ويمين المدعي وعند انكاره
واقامة البينة عليه وكل ذلك ثبوت حق وليس بحكم فان طلب الخصم
ان يحكم له فعل وان طلب التسجيل له سجل والسجل عبارة عن انفاذ الحكم
بما في المحضر ونسخته بعد التسمية هذا ما اشهد عليه القاضي فلان
ابن فلان في يوم كذا من سنة كذا وهو يومئذ يتقلد القضا والحكم
بمدينة كذا للامير المؤمنين فلان بن فلان اشهد في مجلس حكمه وقضايه
انه ثبت عنده بشهادة فلان بن فلان وفلان بن فلان بعد ان عرفهما بما
جاز له قبول شهادتهما مضمون كتاب نسخته وينقل المحضر من اوله
الى اخره ثم يقول وان فلان بن فلان المدعي سال القاضي فلانا ان يحكم
له بما ثبت عنده من ذلك فاجابه اليه وحكم له به وانفذ القضا وامضاه
واشهد على نفسه من حضره من الشهود المسمين اخره ولا يحتاج
ان يذكر بمحضر من المدعي والمدعا عليه لجواز القضا على الغايب ولو
ذكره كان احوط لزوال الخلاف واذا اجتمع عند الحاكم المحاضر
والسجلات وما يودعه الناس من حججهم ووثايقهم كتب على كل
كتاب محضر فلان بكذا وسجل فلان بكذا او وثيقة فلان بكذا وجمع كتب
كل يوم في اضبارة ان كان واسع الحكومات وكتب عليها قضايا يوم كذا
وان كان قليل الحكومات جمع ما يحصل عنده من ذلك في قمطر ويختمه

الى ان يجتمع عنده اضبارة فيضمها ويكتب عليه قضايا شهر كذا او فصل
سنة كذا او يرفعها الى ديوان القضاء حتى اذا طلب منه شي سهل عليه اخراجه
الى صاحبه واذا ترافع اليه خصمان وقال المدعي ان حجته في ديوان القضا
فاخرجها فوجدها بخطه وختمه لم يجز له العمل به ما لم يذكره لان الخط يشبه
الخط ولذلك لم يصح شهادة الاعمى على الصوت لان الصوت يشبه الصوت
فان ذكره وكانت الحجة باقرار او بحكم حاكم غيره وقامت البينة امضاه
وان لم تكن بينة فهل يحكم بعلمه على قولين يجي بيانهما من بعد وان ذكره
وكانت الحجة بحكم حكم هو وقامت به البينة امضاه وان لم تكن بينة
فعلى قولين وان قامت البينة ولم يذكره نظر فان كان ذلك محتملا عنده
توقف عن الحكم الى ان يذكر ولم ينقضه لاحتماله ولم يرجع الى قول غيره
في فعل نفسه كالشاهد اذا نسي ما شهد به لم يرجع الى شهادة غيره فيه
بخلاف ما لو قامت البينة على حكم غيره لانه فعل غيره فلزمه الرجوع الى
قول غيره فيه فان مات هذا الحاكم او عزل وقام غيره مقامه فشهد
به شاهدان عنده حكم به لانهما شهدا على حكم غيره وهو محتمل وان
كان ما قامت به البينة عند الحاكم الاول غير محتمل عنده وقطع انه
لم يحكم به رده وابطله وان رفع الى حاكم بعده وشهد به شاهدان لم
يعمل به لان الشهادة عند الثاني بمنزلة الشهادة على الشهادة ولا يحكم
بشهادة الفرع مع رد شهادة الاصل لها **فصل** واذا ادعى عينا في
يد رجل فاقر بها المدعا عليه لغير المدعي نظر فان كان المقر له بها معروفا

حاضرا وقبل الاقرار تحولت الخصومه اليه وهل للمدعي ان يحلف المقر
انه لا يعلم انها له على قولين بنا على القولين فيه اذا قال هذه الدار لزيد بل
لعمرو فانه يسلمها الى زيد وهل يغرمها لعمرو على قولين فان قلنا يغرمها
هناك حلف هاهنا لجواز ان لا يقدم على اليمين فيعترف له بها فيغرمها وان
قلنا لا يغرمها هناك لم يحلف هاهنا لانه لا فايده في يمينه فانه لو اعترف
به لم يغرم وان رد المقر له بها الاقرار ففي العين ثلثه اوجه احدها يدفع
الى المدعي اذ لا مدعي لها سواه ولا يصح ذلك لانه حكم بمجرد الدعوى والثاني
ياخذها الحاكم الى ان يحضر مستحقها او يقيم المدعي عليها البينه لانها
كاللقطة والثالث يقال للمقر اما ان تدعيها لنفسك فتحلف او تقر بها لمن
يصدقك او نجعلك ناكلا لانا لا نامن ان يكون اقراره هربا من الخصومه
وان كان المقر له بالعين معروفا غايبا نظر فان لم يكن مع المدعي بينه
وقف الامر الى ان يرجع الغايب وهل يحلف المقر للمدعي على قولين كالمسله
قبلها وان كان مع المدعي بينه نظر فان لم يكن مع المدعا عليه بينه
قضي للمدعي بها وسلمت اليه وهل يحلف المدعي على وجهين احدهما
لا يحلف لانه قضا على هذا الحاضر والثاني يحلف وهو الاصح لانه لا يكن
ان يكون ملكه فالقضا على الغايب دونه وان كان مع المدعا عليه بينه
بها للغايب سمعت من المقر دون الغايب لان بينة الغايب انما
نقيمها هو او وكيله والمقر ليس بوكيله وانما سمعت بينته وان
لم يحكم بها للغايب من احدهما نفي التهمه عن المقر والاخر اسقاط

اليمين عنه اذا ثبت هذا فان قال المقر هي في يدي وديعه او عاريه انتزعت
من يده وسلمت الى المدعي بعد ان يحلف مع بينته لانه قضا على الغايب
وان قال هي في يدي باجاره ومعه بينه على ذلك ففيه وجهان احدهما
تسمع لان له فيها ملك منفعه والثاني لا تسمع لانا نحكم بالاجاره بعد
ثبوت ملك الرقبه للغايب ولم يثبت بعد فحكم بينة المدعي وان
كان المقر له بالعين مجهولا وقف على احد الوجهين حتى يتبين والثاني
يقال له اما ان تقر بها لمعروف والا جعلناك ناكلا واذا اراد ان يدعيها
بعد ذلك لنفسه لم يسمع لاقراره انها ليست له **فصل** واذا ترافع
اليه خصمان وادعى احدهما على الاخر حقا فقال المدعا عليه انا المدعي
وقد قدمته للدعوى فسبقني قال له الحاكم قد سبق الان فدعه حتى
يستوفي كلامه فاذا فرغ من خصومته اما باحضار البينه او بيمينك
او بيمينه عند نكولك وكان لك دعوا فادعيها ولو لم يكن كذلك ولكنه
ادعى كل واحد منهما على صاحبه في وقت معا اقرع بينهما اذ لا مزيه
لاحدهما على الاخر **فصل** واذا ادعى احد الخصمين على الاخر حقا
ولا بينه له وعلم الحاكم صدق ما يدعيه ففيه قولان احدهما ليس له
ان يقضي بعلمه وهو الاصح لما فيه من تسرع التهمه اليه وقال الربيع
مذهب الشافعي ان يحكم القضاه بعلمهم وانما تركه لفساد القضاه
والثاني له ان يقضي بعلمه وهو الاصح سوا علم به في بلده ولايته او في
غيره وسوا علم به في حال قضايه او قبله لانه اذا جاز له الحكم

بالبينة وهي غلبة ظن فباليقين اولى وقال ابو سعيد الاصطخري وقد يتعين
على القاضي ان يقضي بعلمه قولا واحدا في مسايل معدودة منها ان يطلق
الرجل زوجته بحضرة الحاكم ثلاثا ثم يدعي الزوجية عليها فان قضى عليها
بالزوجية استصحابا للحال فسق لانه قضا بالمقام على فرج حرام وان
توقف عن الحكم بعلمه اخر القضا بعد وضوحه عنده فوجب ان يقضي
بعلمه ومثله لو اقام عنده شاهدين ان فلانا قتل ابنه وعلم القاضي
ان قاتل ابنه غيره فان حكم على المشهود عليه بالقتل فسق وان اخر
القضا بعد وضوحه لم يجز فوجب ان يقضي بعلمه ومثله لو ولدت
بنت وبلغت في يده وادعى انها امته فاعترفت والقاضي يعلم انها
بنته فان حكم القاضي بانها امته فسق وان توقف عنه اخر الحكم بعد
وضوحه فوجب القضا بعلمه وهل للقاضي ان يقضي بعلمه في حدود
الله يبنى على القولين في حقوق الادمي فان قلنا لا يجوز هناك فهاهنا
اولى لان الحدود تدرا بالشبهات فلا يستقصا في اثباتها وان قلنا
يجوز هناك فهاهنا على قولين **فصل** واذا ترافع الى الحاكم خصمان
لا يعرف لغتهما او شهد عنده شاهد بشي لا يعرف لغته افتقر
الى الترجمان ولم يثبت الترجمة بواحد لان الحاكم اذا لم يعرف لغة
المقر كان وجود اقراره وعدمه سوا فيكون كانه اقر في غير مجلس
الحكم والمترجم ينقل اقراره اليه فهو كما لو نقل اقراره عند غيبته
ولا فرق بينهما لانه يخفى على الحاكم اقراره لجهله بلغته كما يخفى عليه

لغيبته فهما سوا واذا ثبت ذلك فالترجمة شهادة فان كانت في مال او في
معنى المال ثبت بشاهدين وبشاهد وامراتين وبشاهد ويمين المدعي
وان لم يكن مالا ولا في معنى المال كالنكاح واللعان والقصاص والقذف
لم يثبت الا بشاهدين ذكرين وفي حد الزنا قولان احدهما يثبت بشاهدين
لانه يثبت اقرار كما يثبت ساير الاقرارات والثاني لا يثبت باقل من
اربعة لانه اقرار بفعل فلم يثبت الا بما يثبت به ذلك الفعل وان كانت
الترجمة عن شهادة كانت شهادة على شهادة واعتبر فيها ما يعتبر في شاهد
الفرع مع الاصل على ما يجي بيانه من بعد في كتاب الشهادات **فصل**
واذا اخبر الحاكم حاكما غيره بشي قبل العزل عمل به وان اخبره بعد
العزل لم يعمل به لانه لا يملك الحكم به فلا يملك الاقرار كالقاسم اذا قال
بعد القسمة كنت قسمت كذا بخلاف ما قبل العزل فانه يملك الحكم
فملك الاقرار وهل يكون كشاهد واحد اذا اقر به بعد العزل على وجهين
احدهما يكون شاهدا فيه كما يكون المرضعة شاهدة في الارضاع والثاني
لا يكون شاهدا فيه وهو الاصح لانه شهادة على فعل نفسه ويتهم في تزكية
نفسه بخلاف المرضعة فان شهادتها لا يتهم في تزكية نفسها ولان شهادة
المرضعة على حصول اللبن في جوف الصغير ولا حكم لفعلها بدليل انه لو
حصل بغير ارضاعها ثبت حرمة الرضاع فقبلت وهاهنا شهادة على فعل
مقصود من افعال نفسه ولو قال الحاكم المعزول اقر فلان [لفلان] بكذا كان شاهدا
لانه اخبار عن اقرار المقر وليس باثبات فعل نفسه ولو قال حكمت به

حاكم حاير الحكم ففيه قولان احدهما يكون شاهدا به لانه شهد بحكم غيره في
الظاهر والثاني لا يقبل لئلا يكون اخبارا عن قضا نفسه فصل وليس للقاضي
ان يتبع حكم من كان قبله لان الظاهر صحته الا ان يكون من قبله لا يصلح للقضا
لجهله او لفسقه فانه ينقض كلما حكم به اصاب او اخطا لانه لم ينعقد
قضاوه ولو كان يصلح للقضا وكان قد حكم بما خالف النص او الاجماع
او القياس الجلي فانه ينقضه كما لو كان حكم هو به فانه ينقضه على نفسه
واذا تنازع الى الحاكم الثاني رجلان عينا بيد احدهما عليها فاقام المدعي
عليه بينة ان حاكما حكم له بها ببينة واقام المدعي بينة على انها ملكه
وان الحاكم الاول انتزعها من يده وسلمها اليه حكم ببينة المدعي لان
بينة الداخل اولى على ما نبينه من بعد في كتاب الدعوى والبينات
ولو لم يكن كذلك بان للحاكم الثاني ان الحاكم الاول حكم بها لمن هي في
يده بان رد بينة المحكوم عليه لفسق فان الثاني يقر الحكم على حاله
ولا ينقضه لان الحاكم اذا رد الشهادة لفسق لم يكن لمن بعده ان يحكم
بها وكذلك ان بان للثاني ان الاول انما لم يحكم ببينة المحكوم عليه لانه
كان لا يرى الحكم ببينة الداخل لم ينقضه لانه حكم مضى باجتهاد فلا ينقض
بمثله فان بان للثاني ان الاول انما لم يحكم ببينة المحكوم عليه لانه
قال حكمت في هذا الشي بالبينة من فلا اسمع البينة فيه من اخرى
نقض حكمه لان ذلك لا يقوله احد وان لم يبن للحاكم الثاني شي مما ذكرناه
ولم يدر بماذا حكم المحكوم عليه ففيه وجهان احدهما ينقضه لاحتمال
على

عليه

ولكن

ان يكون الرد بما لا يمكن نقضه واحتمال ان يكون الرد بما يمكن نقضه
واذا احتمل امرين ومع المحكوم عليه بينة بالملك كان اولى والثاني
لا ينقضه وهو الاصح لان ظاهره الصحة فلا ينقض بامر محتمل واذا استعدي
على القاضي المعزول مستعد لم يحضره حتى يسال المدعي عن الدعوى
لان فيه امتهانا له واذا ساله وذكر ان له عليه دينا من قرض او غصب
او رشوة احضره فان اعترف به لزمه الخروج منه وان انكر حكم
بينهما كغيره وان ذكر انه حكم عليه بشهادة من لا تقبل شهادته من
عبدين او فاسقين وكان له بينة انه حكم عليه في الجملة احضره وان
لم يكن معه بينة ففيه وجهان احدهما لا يحضره لانه يمكنه اقامة
البينة عليه من حيث ان حكم الحاكم لا يخفى في الغالب والثاني يحضره
لان الحاكم قد حكم في بيته فيخفى حكمه فيتعذر اقامة البينة عليه
فيحضره كما يحضره في ساير الحقوق من غير بينة واذا احضره مجلسه
ببينة او بغيرها ساله فان اقر به لزمه الضمان لانه نقل ماله الى غيره
بغير حق وان انكر فالقول قوله مع يمينه لاحتمال ما يدعى عليه وهو
وان كان امينا فالقول قول الامين مع يمينه كالوكيل والوصي والمودع
وقيل يقبل قوله من غير يمين لانه امين وليس بشي لما ذكرناه
فصل وليس للقاضي ان يقلد غيره في الحكم سوا كان مثله في العلم
او كان اعلم منه لانهما في الة الاجتهاد سوا كالعامي مع العالم في
اصول الديانات وكالمفتي لا يقلد غيره في فتواه ٥ وان ترافع اليه مسافران

والقافلة سائرة وضاق الوقت عن الاجتهاد فهل له ان يقلد للقضا بينهما
على وجهين كما قلنا في المصلي اذا خفيت عليه القبلة وضاق الوقت عن
عن الاجتهاد وقيل لا يقلد وجها واحدا لان اتفاق مثل ذلك نادر لا حكم
له ومتى تيقن الحاكم الخطا فيما حكم باجتهاده وبان لمخالفة نص الكتاب او
نص السنة من التواتر والاحاد والاجماع والقياس الجلي نقض حكمه لقول
عمر رضي الله عنه في كتاب ابي موسى الاشعري ولا يمنعك قضا قضيت
به اليوم ثم راجعت رايك فيه فهديت لرشدك ان تراجع الحق فان الرجوع
الى الحق اولى من التمادي في الباطل بخلاف ما لو اجتهد في القبلة وصلى ثم
تيقن الخطا فيها حيث لم يعد في احد القولين لان القبلة قد يترك مع العلم
بها للعذر فجاز ان يسقط الفرض الى غيرها في حال الخطا لانه عذر
وليس كذلك الحكم فانه لا يجوز ترك النص فيه مع العلم بحال وان

لانه

بان له الخطا باجتهاد اخر لم ينقض به الحكم لانه لا يقطع بصحة كل واحد من
الاجتهادين فلم ينقض بالثاني ما ثبت بمثله اذ لا يمكن الاحتراز منه
كالوكيل في السلعة اذا باعها بما يتغابن الناس بمثله لم ينقض عليه ولكنه
يقضي في الثاني باجتهاده الثاني ويقر الاول على ما قضى به هذا اذا بان له
الخطا بالاجتهاد بعد الحكم بالاجتهاد الاول وان بان له ذلك قبل الحكم
بالاول حكم بالثاني دون الاول لانه يعتقد خطا الاول فلا يجوز ان
يحكم به بخلاف ما لو كان حكم به لانه اعتقده صوابا حال الحكم فنفذه

كتاب الشهادات والسؤال عنهم للحكام

قال الله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا وللشهادة تحمل واداء وليس يراعى في
التحمل اكثر من العلم بما يحمله اما بالرؤية او بالسماع والرؤية او بالاستفاضة
على ما يجي بيانه من بعد فان سمع رجلا يقر بشي او يعقد عقدا جاز ان يتحمل الشهادة
عنه وان لم يقل له اشهد علي وكذلك ان قال انظر في حسابي ولا تشهد
علي جاز له ان يتحملها لوجود المشاهدة والسماع وقال ابو اسحق لا يجوز
ان يتحملها حتى يستشهده ولا يصح ذلك لان العلم يحصل له وان لم يستشهده ۝
واذا لم يعرف من يشهد عليه يعرف من يثق اليه ممن يعرفه ويعلم على
شهادته علامة تدل على من عرفه بحيث لا يوقف عليه ويقرا الكتاب
على المتعاقدين او يقراه غيره عليهما وهو ينظر فيه ولا يزايله الى ان
يثبت شهادته لئلا يزاد عليه ويبدل بغيره ويتامل ظاهر الكتاب
وباطنه لئلا يكون مطبقا فيقطع ويكتب غيره ويتامل السطور لئلا
يكتب في خلالها غيرها ويتامل غلط الورقة ورقتها لئلا يحك
ويلصق غيره عليه ويعلم على مواضع الوصل ويكتب شهادته بخطه
الصحيح من غير استئناس وان نسخ الشهادات عنده ليرجع اليها
وقت الحاجة كان اولى واما الادا فيراعى فيه شرائط نذكرها في
بابها وتحمل الشهادة فرض على الكفاية لما فيه من الاستيثاق على الحقوق
فان لم يكن الا شاهدان تعين عليهما وكذلك الادا بعد التحمل فرض
على الكفاية اذا كثر الشهود فان لم يكن الا شاهدان تعين
عليهما لانهما اودعها وثيقة وحفظا فتعين عليهما تسليمها عند

الطلب وقال ابو العباس بن سريج اداء الشهادة فرض على الاعيان ولا
يصح لانه لو كان كذلك لما سقط الفرض عن الباقين باداء البعض **فصل**
ولا يجوز قبول الشاهد الا بصفات توجد فيه وهي الاسلام والتكليف
والتيقظ والحرية والعدالة في الدين وفي المروة ولا تقبل شهادة
الكافر بحال لا على مسلم ولا على كافر اختلفت اديانهما او اتفقت
لانه لا تقبل خبره كذلك شهادته بل هو اولى لان الخبر اوسع ولذلك
يصح من العبد ومن المراة بكل حال واذا لم يقبل منه الاوسع فالاضيق
اولى ولا تقبل شهادة مجنون ولا صبي ولا معتوه لعدم التكليف
كما لا يقبل خبرهم وقول مالك تقبل شهادة الصبيان على الجراح
ما لم يتفرقوا لانهم يخرجون الى النضال مع الرجال فتدعوا الحاجة الى قبول
شهادتهم على الجراح كما دعت الحاجة الى قبول يمين المدعي في القسامة فهذا
غير صحيح لان الحاجة لا تبيح شهادة من ليس من اهلها كما لا تبيح شهادة
النساء على الجراح في الحمامات وفي الماتم وان كان لا رجال معهن
في تلك الحالة غالبا ولا تقبل شهادة من يلحقه الغلط والغفلة في
اغلب احواله لانه لا يغلب على الظن صدق ما شهد به وتقبل اذا كان
غالب احواله السلامة لان احدا لا ينفك من غفلة او غلطة ولا تقبل
شهادة من فيه جزء من الرق لا على حر ولا على عبد ولا في كثير ولا
في قليل لنقصانه بالرق ولذلك لم يكن من اهل الولايات ولا
من اهل الجمعة والحج والجهاد والشهادة مبنية على التفضيل ولذلك

اقيم فيها امراتان مقام رجل وهي لا تتبعض فلم يكن للعبد فيها مدخل كالارث
والرجم وعكسه القطع في السرقة فانه لم يبن على التفضيل وان
كان لا يتبعض فاستوى فيه الحر والعبد وعكسه الطلاق والنكاح
والعدة والحدود فانها تتبعض وان لم تبن على التفضيل فامكن ان ينقص فيها
العبد عن الحر فكان للعبد فيها مدخل ولا تقبل شهادة الفاسق
كما لا يقبل خبره وهل تسمع شهادته على وجهين احدهما لا تسمع كما
لا تسمع من المرقوق ومن الصبي والثاني تسمع ثم ترد لان سبب سقوط
شهادة الفاسق جنايته وعصيانه فرد شهادته عقوبة والرد بعد السماع
ابلغ في العقوبة من الامتناع عن السماع بخلاف الرقيق والصبي فان
رد شهادتهما ليس لعقوبة والفاسق من ارتكب كبيرة او كان مدمنا
على صغيرة او كان الاغلب من احواله موافقة الصغاير ومن لم
يرتكب كبيرة ولم يدمن على صغيرة وكان الاغلب من احواله اجتناب
الصغاير فهو عدل في الدين وانما اعتبر الاكثر لان احدا لا ينفك
عن ارتكاب صغيرة فلو ردت فيها الشهادة لرد جميع الناس واذا كان
عدلا في الدين لم تقبل شهادته حتى يكون عدلا في المروة بان يجتنب
الدنية من السخف في الكلام والاكل في السوق ومد الرجل بين الناس
ولبس الثياب المصبغة في اغلب احواله واذا لم يجتنب ذلك ردت
شهادته وكذلك ترد شهادة الزبال والكناس والنخال والقوال
والرقاص والمستعبد لسقوط مروتهم وتقبل شهادة اهل الحرف الرديه

التفضيل

كالحايك والحارس والحجام اذا احسنت طريقتهم في اصح الوجهين كما تقبل
شهادة غيرهم من الصناع وترد شهادة اللاعب بالشطرنج اذا كان قمارا
بان يخرج كل واحد منهما عوضا وكذلك اذا اقترن قمارا او ذات عادته
بان يلعب به في الطريق لانه دناه او كان يكثر منه ترك الصلاة للاشتغال
به وان لم يكن فيه شي من ذلك لم ترد وكذلك لا ترد شهادته اذا اخرج
غيرهما او احدهما عوضا لانه مسابقة لا قمار وذلك ان كان لا يجوز
فهو خطا بتاويل وفي النرد قولان احدهما هو كالشطرنج في ساير احكامه
لان الشافعي رضي الله عنه قال واكره اللعب بالنرد فجعله كالشطرنج
والثاني هو محرم بكل حال قمارا او غير قمار وهو الاصح لان مداره على ما
تخرجه الكعبتان فاذا اخرجنا ما لا يرى نسب التفريط فيه الى غيره
بخلاف الشطرنج فانه ينسب التفريط فيه الى نفسه واللعب بالجوز
كالنرد وقد ذكرناه ولا ترد شهادة من يتخذ الحمام للانس او للفراخ او
لنقل الكتب لان ذلك كله مباح وفي شهادة اللاعب بها وجهان
احدهما ترد للدناه والثاني لا ترد كالشطرنج وترد شهادة شارب الخمر
بكل حال سكر منها او لم يسكر لانها كبيرة مجمع على تحريمها وترد شهادة
بايعها لانه ياخذ ثمنا على ما لا يستحق كالغاصب وكذلك ترد شهادة
من سكر من النبيذ لانه مجمع على تحريمه ولا ترد شهادة من لا يسكر منه
لانه مختلف فيه يسوغ فيه الاجتهاد خلاف المزني (فانه قال) ترد ولا يصح ذلك (اي قول المزني)
لان استحلاله اعظم من تناوله بدليل ان مستحل الربا يكفر وفاعله يفسق

وقال المزني ترد

فاذا لم ترد شهادة مستحله فشهادة متناوله اولى وسماع القول والغنا
بغير آلة مكروه لانه يحدث طربا في النفس فربما ادى الى الفساد ولا ترد
به الشهادة وترد شهادة من صنعته القول والغنا وكذلك شهادة من له
غلام او جارية تغني لان ذلك كله سفه فان كان يغني لنفسه دون غيره
لم ترد الا ان يشتهر بسماع الغنا فترد لانه سفه كثير والسماع بآلة
على ثلثة اقسام احدها محرم كالزمر والعود والطنبور والرباب والمعزفة
فترد به الشهادة لانه يدعو الى الفساد لشدة طربه والثاني مكروه كالقصب
ولا ترد به الشهادة والثالث مباح وهو الدف في العرس وفي الختان
فان النبي صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال
يعني بالدف فلا ترد به الشهادة وكذلك لا ترد شهادة من يحدو او من
يسمع الحدا الا ان ابن رواحة كان مع الرجال يحدو وكان انجشة مع
النسا يحدو ولا ترد شهادة من ينشد الشعر ولا من ينشيه ما لم
يكن يهجو مسلما او فحشا او كذبا فاحشا وكذلك لا ترد شهادة
من يهجو الكفار لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لحسان بن ثابت
اهج قريشا وروح القدس معك وترد شهادة من يهجو المسلمين او من
يكذب في الشعر كذبا مفرطا ومن يشبب باجنبية او بزوجته
وجاريته ويكثر ذلك منه لانه سقوط مروة ولا ترد شهادة من يشبب
بهما ولا يكثر منه او يطلق التشبيب لجواز ان يريد احداهما به
واهل الاهوا ثلثة احدهم يخطيون ولا يفسقون كالمختلفين في

الفروع فلا ترد شهادتهم لانه يسوغ فيه الاجتهاد والثاني يفسقون ولا
يكفرون كالخوارج الذين يسبون عثمان وعليا فترد شهادتهم لفسقهم
والثالث يكفرون كالقدرية الذين يقولون بخلق القران وخلق الافعال
وينكرون القدر خيره وشره من الله وحكمهم حكم المرتدين وقد قال
الشافعي رضي الله عنه من قال بخلق القران فهو كافر **فصل** ولا تقبل
شهادة الشاهد مع وجود الصفات المقدم ذكرها فيه الا بعشر شرائط
احدها ان يؤديها بعد الدعوى وبعد الاستشهاد في حقوق الادميين
التي لم تبن على التغليب ويصح في حقوق الله من غير دعوى ومن
غير استشهاد لانه لا يستحب فيها الادعا والاستعدا ولذلك يصح ان يؤديها
من غير دعوى وما بني التغليب كالطلاق والعتق سوا فيه عتق العبد
وعتق الامة لان التغليب فيه لا يسقطه فلا يفتقر الي الرضا والتصديق
وفي الشهادة علي القطع في السرقة وجهان احدهما لا يفتقر الى الدعوى
والثاني يفتقر اليه وهو الاصح لان السرقة تثبت المال للادمي اولا ثم
يترتب عليه القطع والثاني ان يؤديها بلفظ الشهادة فان قال بدل لفظ
الشهادة اعلم واحق ففيه وجهان يقدم ذكرهما في اللعان فان كان
اخرس وكانت له اشارة معقولة صح اداوه وسقط اعتبار النطق في
حقه لان الاشارة المعقولة تقوم مقام العبارة وقيل الخرس يمنع الادا
ولا يصح ذلك لان الاخرس المعقول الاشارة كالناطق في جميع الاحكام
ففي الشهادة مثله والثالث الا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة

بسبب منهي عنه فاذا شهد المسلم علي عدوه المسلم لم تقبل لقوله صلى الله
عليه وسلم لا تقبل شهادة خاين ولا خاينة ولا ذي غمر علي اخيه وتقبل
شهادة المسلم علي الكافر لان العداوة التي بينهما غير منهي عنها بخلاف
العداوة بين المسلمين فانه منهي عنها فهي كشهادة الكافر علي المسلم وتقبل
شهادة العدو للعدو لانه لا تهمة فيها بخلاف الشهادة عليه وتقبل
شهادة الصديق الملاطف لصديقه لان المصادقة والمخالة مستحبة فلم
تمنع الشهادة والرابع ان لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه بعضية
فلا تقبل شهادة الوالدين وان علوا للمولودين وان سفلوا ولا شهادة
المولودين وان سفلوا للوالدين وان علوا لان كل واحد منهم يكون
شاهدا لنفسه للبعضية بينهما وتقبل شهادة الولد علي والده فيما
هو مال اذ لا تهمة فيه وفي شهادته عليه بقصاص او حد قذف
وجهان اصحهما تقبل كما لو اقر علي نفسه وتقبل شهادة من خرج
من العمودين لعدم البعضية وتقبل شهادة كل واحد من الزوجين
لصاحبه لان الزوجية عقد معاوضة فلم تمنع قبول شهادة احد
المتعاقدين للاخر كالبيع والخامس لا يجر بشهادته نفعا فان جر بها
نفعا كشهادة الوارث للموروث بالجراحة قبل الاندمال وشهادة الغرما
للمحجور عليه للفلس بمال وشهادة الوصي لليتيم والوكيل للموكل وشهادة
السيد للعبد الماذون له في التجارة لم تقبل للتهمة واذا كان
لمريض علي رجل دين وانكره فاقام المدعى شاهدين من ورثته ممن تقبل

شهادتهم له ففيه وجهان احدهما تقبل لانهما يثبتان حقا للغير بما لا
حظ لهما فيه والثاني لا تقبل لانهما شهدا له في وقت تعلق حقهما بماله
والسادس ان لا يدفع بشهادته ضررا فان دفع بها ضررا كشهادة العاقلة
بجرح شهود قتل الخطا وشهادة الوكيل بجرح شهود المدعي على الموكل
لم تقبل للتهمة والسابع ان لا يشهد على فعل نفسه فان شهد على فعل
نفسه كالقسام على فعل القسمة بعد الفراغ منها والحاكم على حكمه بعد
العزل لم تقبل ونذكره في موضعه والثامن ان لا يجمع في الشهادة بين
ما تقبل وما لا تقبل فان جمع بينهما ففيه قولان احدهما ترد في الجميع
والثاني تقبل فيما يصح وترد فيما بطل والتاسع ان لا يودي ثبوت شهادته
الى سقوطها فان اعتق عبد وشهد على المعتق انه كان غصبه لم تقبل
شهادته لان اثباتها يودي الى نفيها وما ادى اثباته الى نفيه سقط
في نفسه والعاشر ان لا يكون قد ردت شهادته للفسق فاذا ردت
واعادها بعد التوبة لم تقبل خلاف المنتقل تقبل كما لو ردت للكفر
او للصغر او للرق ثم اعاد ولا يصح ذلك لانه يجوز ان يكون اظهر
العدالة انفة من رد شهادته فهو متهم في اعادتها بخلاف ما لو
ردت للكفر او للصغر او للرق حيث قبلت بعدها لانها لا تهمة فان
شهد الوارث لمورثه بالجرح قبل الاندمال فرد ثم اعاد بعد الاندمال
فهل يقبل ام لا على وجهين وكذلك ان شهد عبده المادون له بشي
فرد واعتق واعاد تلك الشهادة فانها تقبل في احد الوجهين لانه لم ترد

بسبب لحقه به نقص فهو كما لو ردت للصغر ثم اعاد بعد البلوغ ولم تقبل
في الوجه الاخر لانها ردت للتهمة فهو كالفاسق ومثله اذا شهد السيد
لمكاتبه فردت شهادته ثم اعادها بعد العتق باداء مال الكتابة ففي قبولها وجهان

باب التحفظ في الشهادة والعلم بها

قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وسئل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس فعلى مثلها فاشهد او دع ولا
يجوز تحمل الشهادة ولا اداؤها الا بالعلم وجهات العلم بها ثلاثة احدها
المعاينة والثانية السماع والثالثة السماع والمعاينة **فصل** فاما المعاينة
فانما تعتبر في الشهادة على الافعال كالقتل والزنا والسرقة والغصب
والولادة والرضاع فلا يشهد بشي من ذلك حتى يرى لان الرؤية ممكنة
فيها **فصل** واما السماع فتعتبر في تحمل الشهادة على النسب والموت
والاملاك المطلقة واذا ثبت ذلك عنده بالسماع شهد به لان النسب
يلحق بالفراش وهو غلبة ظن فجاز الشهادة عليه بمثله فاذا سمع من عدلين
فصاعدا ان هذا ابن فلان جاز ان يشهد بنوته لانه يغلب على ظنه
ذلك بسماعه من عدلين بخلاف ما لو سمعه من عدل واحد فانه لا يغلب
ذلك على ظنه بل اذا قال الرجل لصغير هذا ابني جاز ان يشهد على اقراره
ببنوته وكذلك لو قال بالغ لرجل انت ابي وسكت الاب جاز ان يشهد له
بالبنوة لانه لو لم يكن ابنه لما سكت عنه بعد سماعه وانما تثبت الموت
بالاستفاضة لانه يختلف اسبابه الموت بالحضر والسفر ويختلف

احوال الميت واسباب موته فتتعذر مشاهدته فدعت الحاجة الى جواز
الشهادة فيه بالاستفاضة واما سائر الاملاك المطلقة بها لان جهات
الملك تختلف فيملك بالهبة وبالشرا واللقطة والاحيا وغيرها فلو لم يقبل
فيها الاستفاضة لشق على الناس اثباتها وجميع ذلك لا يثبت عند الشاهد
الا بالسماع من عدلين فصاعدا انما قلنا في النسب فاذا سمع الناس يقولون
هذا ملك فلان اشتراه او وهب له شهد له بالملك دون السبب
لان الشرا والهبة لا يثبتان بالاستفاضة فان سمعهم يقولون هذا
ملكه ورثه جاز ان يشهد بهما لان سبب الميراث الموت واذا ثبت
الموت بالاستفاضة فكذلك السبب المضاف اليه هذا الكلام في الاملاك
المطلقة فاما اذا كان في يد رجل ملك يتصرف فيه مدة قليلة فانه
يشهد له باليد والتصرف ولا يجوز بالملك لان اليد تكون عن وكالة
واجارة واعارة وان كانت المدة طويلة ففي الشهادة بالملك وجهان
احدهما يجوز لان اليد تدل على الملك وقد انضم اليه ما يقويه وهو
طول المدة والثاني لا يجوز بل يشهد له باليد ويحكم الحاكم له بالملك لانه
انما يستدل على الملك من جهة التصرف بالاجتهاد والاجتهاد الى الحاكم
دونه **فصل** واما المعاينة والسماع فيعتبران في الشهادة على العقود
والاقرارات لانه لو راى العاقد ولم يسمع لفظ العقد ولم يعاين العاقد
لحجاب او عمى او بعد فالعلم غير حاصل وفي النكاح والعتق والوقف
والولاء وجهان احدهما يجوز ان يشهد فيها بالاستفاضة لان الناس

او سمع مع
لفظ العقد

يقولون عايشة زوجة رسول الله وان لم يشاهدوا العقد والثاني لا يجوز
لانها شهادة على عقد كالبيع وانما عرفت زوجية عايشة رضي الله عنها
لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتواتر ووقع به العلم كما يقع به
العلم بالبلدان النائية وليس للاعمى هنا ان يحمل الشهادة على فعل بحال
لانه لا يشاهده ولا على ما لا يتعلق بمعاينة وسماع لفقد العلم بفقد
البصر بخلاف ما لو راى البصير رجلا دخل بيتا وسمعه يقر بشي من ورا
حجاب حيث صحت الشهادة عليه لتقدم الروية وحصول العلم انه ليس
في البيت غيره بخلاف سماع الاخبار حيث صح مع العمى من ورا حجاب
فان ازواج رسول الله كان يسمع منهن الحديث من ورا حجاب لان حكم
الخبر اخف من الشهادة بدليل قبوله من العبد ومن المراة بكل حال
فجاز الاقتصار فيه على مجرد الصوت وتصح شهادة الاعمى على النسب
والموت لتعلقها بمجرد السماع كالبصير وكذلك تصح شهادته
على الاملاك المطلقة اذا سمع الناس يقولون الدار التي في محلة كذا
ويذكرون حدودها لفلان بن فلان ولو سمعهم يقولون هذا ملك
فلان لم يصح تحمله لها لانه اشار الى ما لا يعلم الا بالمشاهدة وقيل
لا يصح تحمله للشهادة في ذلك كله بحال لانه لا بد ان يسمع من عدلين
وهو لا يعلم عدالة من سمعه منه ولا خلاف ان شهادة الاعمى تصح في
الترجمة لانه لا يفتقر الى اكثر من السماع كالبصير وكذلك تصح
شهادته على المضبوط وهو ان يترك رجل فاه على اذن الاعمى ويد الاعمى على

راسه ويقر في اذنه بشي فله ان يحضر الحاكم مضبوطا ويشهد عليه به
وكذلك يصح اذا تحمل الشهادة بصيرا على الاسم والنسب ان يوديها في حال
العمى لانه فقد حاسه لا تزيل التكليف فلا يمنع اذا الشهادة كفقد السمع
وعكسه فقد العقل ولو كان تحملها على العين لم يجز ان يوديها
بعد العمى لانه لا يمكنه الاشاره اليها وكذلك اذا راي البصير شهادته ثم
عمي لم يمنع الحكم بها لان موته لا يمنع من ذلك فعماه اولى

فصل

وكل علم جاز للانسان ان يشهد به جاز له ان يحلف عليه اذا كان
يتصور فيه الدعوى وقد يجوز ان يحلف في اشيا لا يجوز ان يشهد
عليها من ذلك اذا اخبره ثقه ان فلانا قتل اباه وغصب ماله فانه يحلف
عليه وان كان لا يشهد بمثله وكذلك اذا راي بخطه دينا على فلان
او قضا دين وغلب على ظنه صحته فان له ان يحلف عليه وان كان لا يشهد
بمثله لان اليمين اوسع ولهذا تقبل من العبد ومن الفاسق وتقبل
من المراه جل حال والشهادة بخلافه فجاز ان يحلف بغلبه الظن ولم
يجز ان يشهد بها

باب اختلاف الشهادات لاختلاف الحقوق

اذا اختلفت الحقوق في انفسها وكان بعضها اكد من بعض اختلفت
الشهادات في اثباتها فروعي في بعضها بزيادة العدد او الصفه ما لم يراعى في
البعض والحقوق على ضربين احدهما لله تعالى والاخر للادمي

فصل وحقوق الادميين على ثلثه اضرب احدها ما ليس بمال ولا المقصود

منها المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق والخلع والرجعه والنسب
والقذف والقصاص في النفس وفي الطرف والكتابه والعتق والوكاله
والوصيه اليه لا له وكل ذلك لا يثبت الا بشاهدين ذكرين وانما اعتبر
فيها العدد لانه يستوي فيها الشاهد وغيره بخلاف الشهاده على رويه
هلال رمضان حيث سقط فيه العدد فقبل واحدا او في غيره من الشهود
على احد القولين لانه يستوي فيه الشاهد وغيره واعتبر فيها الذكوريه
لانها على حقوق الادميين والثاني ما هو مال كالديون والوصيه له والاملاك
والغصوب وغيرها او ما يقصد منه المال كالبيع والسلم والرهن والصلح
والاجاره وجنايات الخطا وعمد الخطا والعمد الذي لا قود فيه
وقتل الصبي والمجنون وذلك كله يثبت بشاهدين وبشاهد
وامراتين وبشاهد ويمين لانها ادنى حقوق الادميين فيثبت بما لا
يثبت اعلاها وانما يثبت بشاهد وامراتين للنص في قوله تعالى
فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهدا فورود
ذلك في الدين وقيس عليه ما هو في معناه وانما يثبت بالشاهد واليمين
لما نذكره من بعد وله باب مفرد والثالث ما ليس بمال ولا المقصود
منه المال ولا يطلع عليه الرجال وهو اربعه اشيا الولاده
واستهلال المولود اذا مات لانه يتعلق به احكام والرضاع والعيوب
التي تحت الثياب من الحره في جميع بدنها الا الوجه والكفين ومن
الامه فيما بين السره والركبه وذلك كله يثبت بشاهدين وبشاهد

وامراتين ولا يثبت بالشاهد الواحد واليمين لانه ليس بمال ولا المقصود
منه المال ولكنه يثبت باربع نسوه وانما يثبت بالنسوه المنفردات
لتعذر اطلاع الرجال عليه غالبا ولم يسقط اعتبار العدد لانه لا يتعذر
واذا اقامت البينه على شي من ذلك لم يستفسر الشهود عن وجه
تحملها كشهود الزنا لا يسالون كيف تحملوها ولا خلاف انه لا يحل
النظر الى هذه المواضع لغير تحمل الشهاده وفي النظر اليها لتحمل الشهاده
اربعه اوجه احدها لا يحل وهو قول ابي سعيد الاصطخري قال لان
الشاهد مندوب الى ستر الزنا على الزاني فلا حاجه به الى تعمد النظر
اليه فيما هذه حاله واما الرضاع والولاده والعيوب تحت الثياب
فانها تثبت بشهاده النسا على الانفراد فلا حاجه بالرجال الى اقامه
الشهاده عليها والوجه الثاني يحل وهو قول ابي اسحق وهو الاصح
لان ابا بكره ونافعا وشبل تعمدوا النظر الى المغيره على الحاله
التي كانوا عليها وشهدوا عليه ولم ينكر احد من الصحابه ذلك
عليهم واما الرضاع والولاده والعيوب تحت الثياب فهي تثبت
بشهاده الرجال كما تثبت بشهاده النسا على الانفراد فحاجه الرجال
الى النظر اليها كحاجه النسا والوجه الثالث يحل تعمد النظر في الزنا
وحده لانه هتك حرمه الله بارتكاب المعصيه فجاز للشاهد هتك
حرمته بالنظر الى عورته ولا يحل ذلك في غير الزنا لانه لم يوجد من
المشهود عليه هتك الحرمه فلم يجز هتك حرمته والوجه الرابع

لا يحل ذلك في الزنا ويحل في غيره لان الحق المتعلق بالزنا هو حق لله تعالى
ومبناه على المسامحه والنظر للاستقصا وغير الزنا يتعلق بحقوق
الادميين وهي على الاستقصا والاستيفا **فصل** واما حقوق الله
تعالى فعلى ضربين احدهما هو الزنا والثاني ساير الحدود وجميع ذلك لا
مدخل لشهاده النسا ولا للشاهد واليمين فيه لانه مبني على الدرء والاسقاط ط
فروعي في شهوده ما لم يراعي في غيره فاما الزنا واللواط واتيان البهيمه
فلا يثبت الا باربعه شهود ذكور لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعه شهدا فنص عليه في الزنا وقيس عليه اللواط واتيان
البهيمه لانهما في معناه وما عداه من شرب الخمر والسرقه والرده
والقتل في المحاربه يثبت بشاهدين ذكرين فاعتبر فيه الذكوريه
لتاكده ونقص في العدد عن شهود الزنا لانه ادنى حقوق الله تعالى
فشبه بما لا يثبت به اعلاها لحقوق الادميين واما الاقرار بالزنا
ففيه قولان احدهما يثبت بشاهدين كالاقرار بشرب الخمر
والثاني لا يثبت الا باربعه ذكور لانه لا يثبت اقرارا فلا يثبت الا بما يثبت
المقر به كاثبات الاقرار بالقتل ولا تقبل الشهاده على الزنا الا مفسرا
بثلاثه اشيا احدها ان يقول من زنا لجواز ان يكون له في الموطوه
شبهه ملك او ان في وطيها خلاف ويعتقد الشاهد انه زنا فاذا
فسره بوطي اجنبيه تحرم بالاجماع لا شبهه له في وطيها زال
الاحتمال وكذلك اذا فسره بوطي غلام لانه زنا وكذلك اذا فسره

باسان البهيمه في اصح القولين والثاني ان يذكر كيف زنا فيصرح به بان راه كالميل
في المكحله والرشا في البير لان من الناس من يعتقد الوطي فيما دون الفرج
زنا فاذا صرح زال الاحتمال والثالث ان يذكر اين زنا لجواز ان يختلف
شهادتهم في المكان فيعلم كذبهم واذا ثبت هذا فان فسر الاربعه
بما يوجب الحد حد وان فسر ثلثه بما يوجب الحد وفسر الرابع
بما لا يوجبه لم يحد وهل يحد الشهود على قولين وذلك ان مات الرابع
قبل ان يفسر لم يحد المشهود عليه لجواز انه لو استفسر لم يصرح به
ولم يحد الشهود ايضا قولا واحدا لجواز انه لو استفسر لصرح بالزنا
واذا اراد الشاهدان ان يشهدا على القتل بالجراح قالا ضربه بالسيف
فقتله فيضيفان الفعل اليه ولو قالا ضربه بالسيف فمات او
قالا فوجدناه ميتا لم يقبل لانهما لم يضيفا الفعل اليه فيجوز ان
يكون مات بغير الضربه ولو شهد احد الشاهدين على اقراره بقتل
العمد وشهد الاخر على اقراره بالقتل مطلقا فقد كملت البينه على
القتل ولم يكمل على صفه لان احدهما وصفه بالعمد والاخر لم
يصفه ثم ينظر فان كان المدعي يدعي قتل العمد سيل المدعا
عليه عنه فان اقر لزمه القود وان اقر بقتل الخطا فالقول قوله
مع يمينه فان نكل ردت اليمين على المدعي وحلف على العمد واستحق
القود وان كان المدعي يدعي قتل الخطا واقر المدعا عليه به وجبت
الديه في ماله لانه اقر بالقتل وبصفته وان انكر اصل القتل لم يقبل

وردت اليمين على المدعي فحلف واستحق الديه في ماله لانه حقو عليه عنه
الاقرار فلو لم يكن كذلك ولكنه شهد احد الشاهدين انه قتله عمدا
وشهد الاخر انه قتله فقد كملت البينه على القتل ولم يكمل على صفته ويكون
حكمه كما ذكرناه في المسله قبلها الا في شي واحد وهو اذا ادعى الولي قتل
الخطا وانكر المدعا عليه اصل القتل فانا لا نقتله ونرد اليمين على المدعي
فاذا حلف المدعي انه قتله خطا وجبت الديه على عاقلته لان الشاهدين
ما شهدا على اقراره بالقتل وانما شهدا على فعله القتل بخلاف المسله قبلها

باب البحث عن الشهادة

قال الشافعي رضي الله عنه اذا علم الحاكم عداله الشاهدين اطلق الحكم
جرحهما يغني مشكته من ذلك لانه على كشف احوالهما ما تقدح في شهادتهما
احرص فان ستطر ان ينظره لثا فان لم يجرحهما حكم بشهادتهما من غير
بحث سوا اذا مضت عليه مده تتغير في مثلها الحال او لم تمض وقال
ابو اسحق اذا امضت مده تتغير في مثلها الحال لزمه البحث ولا
يصح ذلك لان الاصل بقاء عدالتهما ٥ وان عرفهما فاسقين لم يحكم بشهادتهما
وان لم يعرف حالهما الا في العداله ولا في الفسق لم يحكم بها حتى يبحث عنهما
سوا عرفهما مسلمين او لم يعرفهما اصلا لانه ان لم يعرف اسلامهما
فشاهدتهما لا تغني عنه وان عرف اسلامهما فالاسلام لا ينافي الفسق
وسوا شهدا في الاموال او في الحدود والنكاح وغيرها لانه اذا حكم
من غير بحث ثم بان فسق الشهود لم ينقض الحكم لاجله في الاموال وغيرها

والبحث عنهم

فوجب البحث للاحتياط وسوا طعن فيه الخصم اولم يطعن فيه الخصم لان
اعتبار العداله فيهم حق لله تعالى ولهذا لو رضي الخصم بقبول شهاده
الفاسق لم يصح فوجب البحث بكل حال ه وان كان الشاهدان غريبين من الغزاه
والحاج بحث عنهما ايضا سوا كان من اهل السمه الجميله والظاهر الجميل
او كانا بخلافه ولا يودي البحث عنهما الى تضييع الحقوق كما قال مالك
رحمه الله لان البحث فيه ممكن بان يزكيهما اثنان من اهل الرفقه ويزكي
الاثنين اهل البلد واذا اراد ان يبحث نظر فان لم يكن الشهود من اهل
التحصيل استحب ان يفرقهم ويسال كل واحد منهم على حدته عن المكان
الذي تحمل فيه الشهاده وعن الزمان الذي تحملها فيه لانهم ربما اختلفوا
فرد بذلك شهادتهم فان لم يختلفوا وعظهم لجواز ان يكون اتفاقهم
عن مواطاه لعداوه او لغيرها فربما يرتدعون بالموعظه فاذا لم يختلفوا
مع التفريق ولم يرتدعوا مع الموعظه بحث حينيد عن عدالتهم وان
كانوا من اهل الراي والتحصيل لم يفرقهم لان التهمه لا تسبق اليهم
ولم يعظهم لان فيها وهنا عليهم ولكنه يبحث عن عدالتهم وصفه
البحث ان يكتب حضر القاضي فلانا فلان بن فلان المدعي واحضر
معه فلان بن فلان المدعا عليه وادعى عليه كذا فانكر واحضر المدعي
فلان بن فلان وفلان بن فلان في نسبهما الى حيث يزيل الاشتراك
ويذكر حلاهما وقدهما في الطول والقصر ومنزلهما ودكانهما
ومجلسهما وصنعتهما فشهدا له بذلك وانما يذكر المتداعيين ليلا يكون

ويرتفع

من المدعي وبين الشاهد بعضيه وليلا يكون بينه وبين المدعا عليه عداوه
وانما يذكر قدر الحق لان من الناس من يزكي على القليل دون الكثير واذا كتب
ذلك كتبه في رقعتين ودفعهما الى اثنين من اصحاب مسايله ليسالا عنه
جيران الدار والدكان والمسجد سرا ليلا يلحق المزكي حيا منهما فيما
يخبر به من حالهما وليلا يخاف المشهود عليه ويتقي شرهما ويخفي الحاكم
عن كل واحد من اصحاب المسايل الاخر ليكونا ثقات غير معروفين فان
عاد صاحب المسله بتعديلهما حكم بشهادتهما وان اعاد جرحهما توقف
وان عاد احدهما بالتعديل وعاد الاخر بالجرح لم يقتصر على
قول واحد بل يبعث باثنين غيرهما فان عاد احدهما فعدل ولم يجرح
الاخر حكم بالعداله لانها تثبت بشهاده احد الاثنين الاولين وواحد
الاثنين الاخرين وان عاد احدهما فجرح ولم يعدل الاخر حكم
بالجرح لثبوته باثنين وان عاد احدهما بالجرح وعاد الاخر بالتعديل
قدم الجرح لانه وجد جرح اثنين وتعديل اثنين ومع الجارحين
زياده علم لان المعاصي تكتم غالبا فمن شهد بالعداله شهد بالظاهر
ومن شهد بالجرح عرف الظاهر كغيره وانفرد بزياده علمه بالمعاصي
فان كان قد عرف بالفسق في بلده فاسئل عنه فجرحه اثنان من
اهل بلده وزكاه اثنان من البلد الذي انتقل اليه قدم التعديل
لانه زياده علم وهكذا لو غاب الشاهد فجرحه اثنان من اهل
بلده وزكاه اثنان من رفقايه في سفره لان من شهد بالجرح بني على

او ليحصل للاسفا على رجلهم او [illegible] المسايل [illegible]

الاصل ومن شهد بالتزكيه فهو ناقل **فصل** ويعتبر في الجرح
والتعديل سبع شرايط احدها العدد في اصحاب المسايل وفي
المزكيين فلا يثبت الا باثنين وقال ابو اسحق يقبل واحد من اصحاب المسايل
ولا يقبل الا من اثنين ولا يصح ذلك لان العدد انما يعتبر في المزكي
لانه ينقل الى اصحاب المسايل ما ثبت عنده من صفات الشاهد وذلك
يوجب اعتبار العدد ايضا في اصحاب المسايل لان صاحب المسله
ينقل الى الحاكم ما غاب عنه مما يختص به المتداعيان فالشهادة بخلاف
الخبر حيث قبل من واحد لانه لا يختص به المتداعيان بل يستوي في
كل واحد والثاني الذكوريه فلا يثبت الا بذكرين لانه ليس بمال ولا المقصود
منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال فلم يكن لقول النسا فيه مدخل
والثالث ان لا يكون المزكي ممن لا يقبل شهادته عليه من عدو او جار
منفعه كما لا يكون حاكما عليه والرابع قال الشافعي رضي الله عنه
لا يقبل التزكيه من المزكي ولا من اصحاب المسايل الا ان يقول عدل
علي ولي وقال ابو سعيد الاصطخري يكفي ان يقول عدل وانما احتاط
الشافعي بذكر هذه الزيادة تاكيدا وقال الباقون من اصحابنا يجب
ذكر الزيادة واختلفوا في تعليله فقيل لان قوله عدل لا ينبي عن
عداله مطلقه اذ يجوز ان يكون عدلا في شي دون شي فاذا قال عدل علي
ولي اثبت به عداله مطلقه وقيل انما وجب ذكرها لان التزكيه
لا يقبل الا ممن يقبل شهادته له والجرح لا يقبل الا ممن يقبل شهادته

الي

عليه فيقول عداله عامه لا عداوه بينا تمنع من قبول قوله علي ولا قرابه
تمنع من قبول قوله لي والخامس ان يكون المزكي من اهل الخبره الباطنه
بالشاهد لئلا يكون فاسقا في الباطن وهو لا يعلم به ولا يحتاج في الجرح
الى الخبره الباطنه لانه يعرف في الحال بان يشاهد على معصيه بخلاف
العداله فان الانسان يظهرها ويبطن غيرها والسادس ان يكون
الجرح مفسرا لان القصد به اثبات ما هو جرح عند الحاكم فربما
جرحه بما ليس بجرح عنده ولا يفتقر التعديل الى التفسير لانه ليس
باخبار عن حدوث شي وانما يثبت بالتعديل انه على ما كان عليه
والسابع ان لا يجرح الا بما يحصل له به العلم من مشاهدته على المعصيه
واقرار الشاهد بها عنده او سماع يوجب له العلم من خبر التواتر دون
خبر الواحد الذي لا يحصل العلم به بخلاف التزكيه فانه يجوز
اثباتها بخبر الواحد ويجوز اثبات الجرح عند الحاكم بالبينه بعد
الشهادة للحاجه اليه في رد شهادته ولا يجوز اثباته قبلها لعدم
الحاجه اليه ولا يجوز التسجيل بالفسق لان الفاسق يقدر على ابطاله
بالتوبه فلا فايده فيه **فصل** واذا ادعى العبد على سيده انه اعتقه
واقام عليه شاهدين لا يعلم الحاكم عدالتهما في الباطن وطلب العبد
التفرقه بينه وبين سيده الى ان يبحث عنهما فرق بينهما لانه اتى بما
عليه من البينه الكامله وكذلك اذا اقام المدعي شاهدين في الحقوق
التي لا تثبت الا بشاهدين في الطلاق والقذف والقود وطلب حبس المشهود

عليه الى ان يبحث عن حالهما لزمه ان يحبس لانه اتى بما عليه ولم يبق الا ما يتعلق
بالحاكم من البحث وان اقام شاهدا واحدا وطلب حبسه الى ان يأتي
بالشاهد الاخر لم يحبسه في اصح القولين لانه لم يأت بجميع ما يلزمه وقال
ابو سعيد الاصطخري لا يجوز حبس المشهود عليه وان اقام المدعي
شاهدين لجواز ان يكونا فاسقين فيؤدي الى حبسه بغير حق ولا يصح
ذلك لما ذكرناه ٥ واما الحقوق التي تثبت بشاهدين كالاموال فان اتى
فيها بشاهدين حبس الى ان يعدلا لانه اذا حبس بهما في العتق ففي
المال اولى وان اتى بشاهد واحد فهل يحبس على طريقين احدهما
هو على قولين ~~كما قلنا في العتق ففي المال اولى وان اتى بشاهد~~
~~واحد فهل يحبس على طريقين احدهما هو على قولين كما قلنا~~ في
العتق والطلاق والقذف والثاني يحبس قولا واحدا لان الشاهد
الواحد حجة في المال فانه يحلف معه ويستحق والشاهد الواحد
ليس بحجة فيما لا يثبت الا بشاهدين فلذلك لم يحبس في اصح القولين ٥
واذا ثبت هذا فكل موضع قلنا لا يحبس فلا كلام وكل موضع قلنا
يحبس فان حبس بشاهدين كان في الحبس الى ان يعرف العدالة
او يؤيس منها بالجرح وان حبس بواحد لم يحبس ابدا ولكن يقال
للمشهود له اما ان تحلف او تجي بالشاهد الاخر والا اطلقناه ٥

باب شهادة القذف

كل من قذف محصنا ولم يحققه بالبينة او باقرار المقذوف او باللعان

ان كان القاذف زوجا فسق ووجب عليه الحد وردت شهادته وان تاب لم
يسقط عنه الحد لانه حق ادمي وزال فسقه وقبلت شهادته سواء كان
حد في القذف او لم يحد لان الزنا اعظم من الرمي بالزنا كما ان الكفر اعظم
من الرمي بالكفر واذا المرتد شهادة التائب عن الزنا فشهادة التائب عن
الرمي به اولى والتوبة على ضربين باطن يصير به عدلا بينه وبين الله تعالى
وظاهر يصير به من اهل الشهادات والولايات واما الباطن فان لم يتعلق
به حق عن الفسق بان يقبل امراة بشهوة او يطاها فيما دون الفرج
او يشتم بغير قذف فالتوبة منه بينه وبين الله تعالى بالندم على فعله
والعزم على ان لا يعود الى مثله لقوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة
او ظلموا انفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم فاذا فعل ذلك
عادت العدالة وان تعلق به حق ادمي غير الفسق لم يخل اما ان يكون
في مال او بدن فان كان في مال بغصب او اتلاف فالتوبة عنه
بما قلنا ويزيد عليه برد المال مع بقائه ورد بدله مع تلفه ان قدر
عليه والعزم على رده عند القدرة ان عجز عنه وعن بدله وان كان
في بدن نظر فان كان حقا للادمي من قصاص او حد قذف فالتوبة
عنه بالندم وبالتمكين من استيفاء الحق منه وتسليم النفس سواء
خفي ذلك منه او ظهر لان حقوق الادميين لا يسامح فيها وان كان
حقا لله تعالى نظر فان لم يظهر ذلك منه فالتوبة منه بالندم فاما
ما وجب عليه من الحد فالمستحب كتمانه لان ماعزا لما اخبر هزالا

بزنا فقال له هزال بادر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره به قبل
ان ينزل فيك قران فلما رجمه النبي صلى الله عليه وسلم لقي هزالا بعده
وقال له هلا سترته بثوبك يا هزال وان اظهره جاز كما فعل ماعز
وان كان قد ظهر منه ذلك فتوبته بما ذكرناه وبالتمكين من استيفا
الحد لانه لا يمكن ستره فلا فايده في اسقاط الحد الا ان يقول
سقط الحد بتوبته فلا يلزمه التمكين من استيفايه واما التوبه في
الظاهر التي يصير بها من اهل الشهادات فان كان ما فسق به فعلا
فتوبته بما ذكرناه وباصلاح العمل مده نعلم بها اقباله من الفساد
الى الصلاح والمده سنه لانه تتعلق بها احكام كثيره في الشرع من
وجوب الزكاه والجزيه وحمل العقل وقيل ستة اشهر وليس بشي
وان كان ما فسق به قولا نظر فان كان بالرده فتوبته ان ياتي بكلمه
الشهادتين ويبرا من كل دين خالف الاسلام ولا يفتقر الى الفعل
لان الفسق بالقول فالتوبه عنه بالقول بخلاف القسم قبله فان
كان فسقه بالفعل كانت توبته بالفعل وان كان فسقه
بالقذف نظر فان كان اخرجه مخرج السب فان الشافعي قال
توبته اكذابه نفسه واختلف اصحابنا فيه فقال الاصطخري يجب
ان ياتي بضده او يقول كذبت في قذفه ولا اعود الى مثله وقال ابو
اسحق اكذابه نفسه ان يقول القذف حرام ولا اعود الى مثله وهو
الاصح لانه لما استباح القذف كان ضده ان يقول القذف حرام ولا

يلزمه ان يقول قذفت لجواز ان يكون صادقا وقد تعذرت عليه البينه
وهل يفتقر قبول شهادته الى اصلاح العمل على قولين احدهما لا يفتقر
اليه لانه فسق بالقول فكانت التوبه عنه بالقول والثاني يفتقر اليه
لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فشرط فيه الاصلاح
وان كان اخرج القذف مخرج الشهاده ولم يتم عدد الشهود فانه
يفسق به قولا واحدا وهل يحد على قولين الا انه تفسيق بغلبه
الظن والاستدلال وتوبته التي يعود بها الى الشهاده ان يقول
ندمت على ما كان مني ولا اعود الى شهاده اتهم فيها ولا يلزم ان يقول
ولا اعود الى القذف لانه عند نفسه صادق ولذلك يقبل
خبره ان لم يقبل شهادته فان ابا بكره كان يقبل خبره دون شهادته
وليس في الاصول حر يقبل شهادته غيره وانما كان ذلك لان رد
شهادته بامر مجتهد فيه فلم يوثر في قبول خبره بخلاف القذف
على وجه السب فان سقوط الشهاده فيه بالنص فاثر في الشهاده
وفي الخبر معا واذا تاب من اخرج القذف مخرج الشهاده قبلت
شهادته في الحال من غير اصلاح العمل لان عمر رضي الله عنه قال
لابي بكره تب تقبل شهادتك ولم يشترط فيها اصلاح العمل ولان
فسقه ثبت بالاستدلال فاذا تاب عاد الى حالته الاولى بخلاف
قذف السب حيث افتقر الى اصلاح العمل في احد القولين

باب الشهاده على الشهاده

يجوز ان يشهد شاهد الفرع على شهادة شاهد الاصل في ساير حقوق
الادميين من المال والنكاح والطلاق والعتق والقصاص والقذف
وغيرها للحاجة اليها لغيبة شهود الاصل وموتهم فالحاجة الى
الشهادة على اصل الحق وهل يجوز ذلك في حدود الله على قولين اصحهما
يجوز **فصل** ولا يصح تحملها الا باحد ثلثة اشيا احدها ان يسترعيه
شاهد الاصل فيقول اشهد ان فلانا اقر لفلان بكذا فاشهد على
شهادتي ولو لم يقل واشهد على شهادتي لم يصر الفرع متحملا
لعدم الاسترعا واذا استرعاه صار كل من سمع ذلك منه شاهدا
وان لم يسترعيه بعينه لوجود الاسترعا في الجملة والثاني ان يشهد
شاهد الاصل بالحق عند الحاكم فيسمعه شاهد الفرع فيصير به شاهدا
على شهادته وان لم يسترعه والثالث ان يعزوه الى واجب
فيقول اشهد ان لفلان على فلان الف درهم عن ثمن مبيع او عن
جناية جناها عليه فاذا سمعه يقول ذلك صار متحملا ولو لم يعزه
الى واجب لم يصر متحملا بخلاف ما لو سمع رجلا يقر بحق حيث صار
شاهدا عليه وان لم يسترعه ولا اقر به عند حاكم ولا عزاه الى
واجب لان اقراره لا يحتمل غير الواجب وقوله اشهد ان لفلان
على فلان كذا ينقسم الى حقيقة الشهادة والى حصول العلم له
بذلك من غير شهادة اذ يجوز ان يعلم ما لا يجوز ان يشهد به بان يستفيض
في الناس ان لفلان على فلان كذا فيحصل له العلم به وليس له ان يشهد

به فلم يصر متحملا الا باحد هذه الاسباب الثلثة لزوال الاحتمال **فصل** واذا
تحملها على ما ذكرناه لم يجز اداوها الا بشرطين احدهما ان يؤدي بها كما تحملها
فان كان قد استرعى قال للحاكم اشهد ان فلانا شهد على فلان بكذا
وقال لي اشهد على شهادتي وفي الفصلين الاخرين قال اشهد على
شهادته بذلك عند الحاكم او قال اشهد على شهادته وقد عزاها الى
واجب فيؤدي بها كما تحملها والثاني ان يؤدي بها عند تعذر الاصل
بغيبة يجوز في الحضور عنها مسافة او مرض او حبس او موت لانه
اذا سمعها منه مع القدرة على الاصل احتاج ان يبحث عنه وعن الاصل
واذا سمع من الاصل احتاج ان يبحث عنه فقط وانما جاز ان يسمع
الخبر عن مخبر عنه مع حضوره لانه يستوي فيه المخبر والمخبر
عنه فلا تهمة ولا تستوي في الشهادة الشاهد والمشهود عليه
فلم يجز ان يشهد على شهادته مع حضوره للتهمة واذا سمعها الحاكم
من الفرع والاصل مريض او غايب ثم برئ او قدم بعد الحكم بشهادة
الفرع لم يؤثر وجود الاصل وان كان ذلك قبل الحكم بالفرع لم
يحكم به للقدرة على الاصل قبل الحكم بالبدل وان سمعها من الفرع
ثم تغير حال الاصل قبل الحكم بالفرع كان كما لو سمع شاهد الاصل
ثم تغير حاله فان كان قد عمي الاصل او مات حكم بالفرع كما لو سمع
الاصل ثم عمي او مات ~~حكم بالفرع كما لو سمع الاصل~~ ثم عمي او مات وان
كان قد فسق الاصل لم يحكم بالفرع كما لو سمع الاصل ثم فسق قبل

الحكم ولا تثبت شهادة الفرع الا بالرجال لان المراة لا تقبل شهادتها في القصاص فكذلك في الشهادة على الشهادة كالعبد **فصل** واذا شهد شاهد الفرع عند الحاكم وسميا الاصل له وعدلاه قبلها لان شهادة العدل مقبول في الحق وفي التزكية معا وان عدلاه من غير تسمية لم يحكم بشهادتهما لا في الحق ولا في التعديل لانه ربما عرفهما الحاكم غير عدلين <ins>عدلين</ins> وكانا عند الشاهدين وان سمياه ولم يعدلاه بحث عن عدالة الاصل كما يسمع من الاصل ويبحث عن عدالته **فصل** في العدد المعتبر في شهود الفرع اذا كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين ذكرين كالنكاح والطلاق والقصاص والعتق وشهد شاهدان على شهادة احدهما واخران على شهادة الاخر ثبتا لانهما ان كانا يثبتان بشهادتهما شهادة شاهد الاصل وقد ثبتت شهادة كل واحد منهما بشاهدين وان كانا يقومان مقام شاهد الاصل في اثبات الحق فقد قام مقام كل شاهد شاهدان وان شهد على شهادة كل واحد منهما شاهد واحد لم يثبتا لان قول كل واحد من شاهدي الاصل لا يثبت بواحد كما لا يثبت به اقرار المقر في الاصل فان شهد شاهدان على شهادة احدهما ثم شهدا ايضا على شهادة الشاهد الاخر ففيه قولان احدهما لا يقبلا وهو اختيار المزني رحمه الله والثاني يقبلان وهو الاصح بنا على القولين في ان شاهد الفرع يثبت شهادة شاهد الاصل او يقوم مقامه في اثبات الحق والاصح انه يثبت شهادة شاهد

الاصل اذ لو كان يقوم مقامه في اثبات الحق لقبلت الشهادة على الشهادة كما تقبل في الاصل فلما لم يقبل فيه الا الرجال وان كان الاصل مما يثبت بشهادة النسا او شهادة رجل وامراتين دل على انه يثبت شهادة شاهد الاصل فاذا تقرر القولان وقلنا يقومان مقام الاصل في اثبات الحق لم يثبت شهادة شاهدي الاصل الا باربعة وان قلنا يثبتان شهادتهما شهادة شاهدي الاصل ثبت بشاهدين لان الذي يثبتاه من شهادة الثاني غير الذي شهدا به من شهادة الاول فهو كما لو شهد على اقرار رجل ثم شهد على اقرار غيره وان كان الحق مما يثبت بشاهد وامراتين كالمال وما يقصد به المال وقلنا يقوم شاهد الفرع مقام شاهد الاصل لم يثبت شهادتهم الا بستة شاهدان يثبتان شهادة الرجل واخران يثبتان شهادة امراة واخران يثبتان شهادة المراة الاخرى وان قلنا يثبت شاهد الفرع شهادة شاهد الاصل ثبت شهادتهم بشاهدين يشهدان على اثبات شهادة الرجل ثم على اثبات شهادة احدى المراتين ثم على اثبات شهادة المراة الاخرى كما لو شهد على اقرار ثلثة انفس وان كان الحق مما يثبت باربع نسوة كالرضاع والولادة والعيوب تحت الثياب والاستهلال ثبت في احد القولين بثمانية وثبت في القول الاصح بشاهدين ○ وان كان الحق مما يثبت باربع <ins>باربع</ins> ذكور كفعل الزنا وكالاقرار بالزنا في احد القولين نظرت فان قلنا لا يثبت الحد بالشهادة على الشهادة فلا تفريع وان قلنا يثبت بها بني على

القولين فان قلنا شاهد الفرع يثبت شهادة شاهد الاصل فلم يثبت
شهادة كل واحد منهما على قولين احدهما بشاهدين كالقتل والنكاح
والعتق فعلى هذا يشهدان على اثبات شهادة احدهم ثم على الثاني
ثم على الثالث ثم على الرابع والقول الثاني لا يثبت شهادة كل واحد منهم
الا باربعة لان كل موضع يثبت شهادة الاصل بشهادة الفرع يثبت
بالعدد الذي يثبت به الحق كالقتل والنكاح فعلى هذا يثبت شهادة
الاربعة باربعة يشهدون على احدهم ثم على الثاني ثم على الثالث ثم على
الرابع وان قلنا شاهد الفرع يقوم مقام شاهد الاصل ففي العدد
الذي يثبت به شهادة كل واحد منهم قولان احدهما شاهدان فتثبت
شهادة الاربعة بثمانية كل واحد منهم بشاهدين والثاني لا يثبت شهادة
كل واحد منهم الا باربعة فتثبت شهادة الاربعة بستة عشر فيخرج
فيه اربع اقوال احدها شاهدان والثاني اربعة والثالث ثمانية
والرابع ستة عشر

باب رجوع الشهود عن الشهادة

ورجوع المقر عن الاقرار

اذا شهد شاهدان بحق ثم رجعا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما لان
الشهادة غلبة ظن بصدقهما فقد زالت فان رجعا بعد الحكم وقبل
الاستيفا نظر فان كان مما يسقط بالشبهة كحدود الله تعالى وحد
القذف والقصاص لم يستوف فيها لانها تسقط بالشبهة ورجوع الشهود

شبهة وان كان مما لا يسقط بالشبهة كالاموال ففيه وجهان احدهما
لا يستوفى فيها كالحدود والثاني يستوفى فيها وهو الاصح لانه اذا لم يسقط
بالشبهة لم ينقضه بامر محتمل ورجوعهم يحتمل الصدق والكذب
وان رجعا بعد الحكم وبعد الاستيفا لم ينقض بحال لان شهادتهما
ورجوعهما يتساويا من حيث ان كل واحد منهما يحتمل الصدق والكذب
فقدمنا الشهادة لانضمام الحكم اليها واذا لم ينقض الحكم بعد الاستيفا
لم يخل حال المستوفى من ثلثة اقسام احدها ان يكون اتلافا من شاهده
كالقتل بالزنا والقصاص فيكون كما لو باشر قتله من العمد والخطا
وشبه العمد فان قالوا تعمدنا ان يقتل بشهادتنا اقيد بهم لانهم تسببوا
الى قتله بسبب ملجي كما لو اكرهوا رجلا على قتله وان كانوا شهود
الزنا جلدوا للقذف ثم اقيد بهم وان قالوا اخطانا والذي عليه
الحق غيره فلا قود وعليهم الدية مخففة في اموالهم لثبوتها باقرارهم
وان قالوا تعمدنا غير انا لم نعلم ان السلطان يقتله بذلك فاحتمل ما
يدعونه لجهلهم فلا قود وعليهم الدية مغلظة في اموالهم باقرارهم
بعمد خطا وان قال اثنان منهم تعمدنا وقال اخران اخطانا فعليهم
الدية ارباعا ولا قود على العامدين لمشاركتهم خاطئين وان قال
اثنان منهم تعمدنا كلنا وقال اخران اخطانا كلنا فعلى العامدين القود
لاعترافهم بمشاركة عامدين وعلى الاخرين نصف الدية مخففة
وان قال اثنان منهم تعمدنا كلنا وقال الاخران تعمدنا واخطا

الاخران فعلى من قال تعمدنا قتلنا القود وفي الاخرين قولان احدهما عليهم
القود لاعترافهما بالعمد واعتراف صاحبيهما به ولا يقبل قولهما ان
صاحبيهما اخطيا مع نفيهما الخطا عن انفسهما والثاني لا قود عليهما
لادعائهما مشاركة خاطئين وعليهما نصف الدية مغلظة ولا قود
في هذه المسائل كلها على الحاكم ولا اثم لانه فعل ما له فعله بخلاف
المكره ولا قود على الولي ايضا لانه يقول اخذت بحق بحكم حاكم ٥ والقسم
الثاني ان يكون الاتلاف حكميا كالعتق والطلاق فان رجعا في العتق
غرما قيمة العبد لسيده لانهما اتلفاه عليه بالشهادة الباطلة
وسوا فيه العمد والخطا لانه اتلاف مال وان رجعا في الطلاق
في مدخول بها غرما للزوج مهر مثلها لانهما حالا بينه وبين البضع
المملوك بالشهادة الباطلة فغرما قيمته وان رجعا فيه في غير
مدخول بها ففيه قولان احدهما يغرمان للزوج نصف مهر
مثلها لانه كالمالك لنصف البضع في هذه الحالة بدليل انه لو طلقها
لزمه نصف المهر فالحيلولة وجدت في نصف البضع والثاني جميع
مهر مثلها وهو الاصح لانه يملك بضعها ملكا تاما بدليل انه يملك
المخالعة عن جميعه فالحيلولة وجدت في جميع البضع ٥ والقسم
الثالث ان لا يكون اتلافا مشاهدا ولا حكما كالاعيان المسلمة الى
المشهود له ففيه قولان احدهما لا يغرمان شيئا لانه سبب
لا يجب به رد العين مع بقائها فلم يجب رد بدلها كالشهادة المردودة

والثاني يغرمان قيمتها بينهما نصفين وهو الاصح لانهما تسببا الى فوات
المال عليه بالشهادة الباطلة وانما لم يجب رد العين لتعلق حق الغير
به فلم يقبل قولهما فيه وقيل فيما عليهما اذا ثبت انهما يغرمان فان
رجع احدهما غرم النصف ولم يغرم الاخر شيئا وان كان قد ثبت
الحق بشاهد وامراتين فرجعوا كلهم ضمن الشاهد النصف وضمنت
كل شاهدة الربع لانهما قائمتان مقام رجل وان رجع احدهم دون
الباقين ضمن قسطه على ما ذكرناه ٥ وان ثبت بثلاثة شهود ذكور
فرجعوا كلهم ضمنوا الاتلاف بينهم وان رجع احد الثلاثة قال ابن الوكيل
لا شيء عليه لبقاء من يتم به الشهادة وقال ابو اسحق يلزمه ثلث القيمة
ويلزم الثاني اذا رجع ثلث اخر ويلزم الثالث اذا رجع الثلث الباقي
لان الحق ثبت بشهادتهم كلهم فعلى هذا اذا كان قد ثبت الزنا
بشهادة ثمانية انفس فرجع منهم اربع لا شيء عليهم في احد الوجهين
وعليهم نصف الدية في الوجه الاخر فاذا رجع الخامس بعدهم
فعلى قول ابن الوكيل عليه وعلى الاربع قبله ربع الدية لانه قد
اختل واحد من الاربعة وقد ساواه الاربعة السابقة في
الشهادة وفي الرجوع فشاركوه فيما وجب عليه وعلى قول ابي
اسحق يجب عليهم خمسة اثمان الدية واذا رجع السادس فعلى
جماعتهم نصف الدية على قول ابن الوكيل وثلاثة ارباع الدية على
قول ابي اسحق ٥ واذا شهد اربع على رجل بالزنا وشهد اخران

باحصانه فرجم فرجعوا عن الشهادة ففيه ثلثة اوجه احدها تجب جميع
الدية على شهود الزنا دون شاهدي الاحصان لانهما شهدا بالفضيلة
والثاني ان كانا شهدا بالاحصان بعد شهود الزنا شاركاهم بالضمان
وان كانا شهدا به قبلهم لم يضمنا شيا والثالث يشتركون في
الضمان بكل حال وهو الاصح لان الشهادة على الزنا سبب في الرجم
والشهادة على الاحصان شرط فيه ولم يتم الرجم الا بهما فهو كما
لو شهد اربعة بالزنا وشهد اخران بتزكيتهم ثم رجعوا كلهم فعلى
هذا في كيفية تقسيطها عليهم وجهان احدهما نصفها على شهود
الزنا ونصفها على شهود الاحصان لان كل واحد من الفريقين اثبت
احد شرطي الرجم والثاني ثلثاها على شهود الزنا وثلثها على شاهدي
الاحصان اعتبارا بعددهم فان قيل لو شهد رجلان ان فلانا
قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق وشهد اخران بدخول
الدار ثم رجعوا عن الشهادة تعلق الضمان بشاهدي الطلاق دون
شاهدي الدخول كذلك هاهنا قيل من اصحابنا من سوى بينهما
وقال يشترك الجميع في الضمان لان الطلاق لم يتم الا بجميعهم
ومنهم من سلم وفرق بينهما بان فرقة الطلاق قد تنفك عن
دخول الدار في الجملة والرجم لا ينفك عن ثبوت الاحصان بحال
فافترقا واذا شهد اربعة على رجل بالزنا وشهد اثنان من الاربعة
باحصانه جاز لانهما لم يجرا بشهادتهما بالاحصان بتصديق

انفسهما

انفسهما واذا رجع الشهود بعد الرجم بني على الوجهين في المسئلة
قبلها فان قلنا هناك لا شي على شهود الاحصان وجبت الدية
هاهنا بينهم ارباعا وان قلنا هناك يشتركون شهود الاحصان
وشهود الزنا فيه فهاهنا وجهان احدهما لا شي عليهما لشهادتهما
بالاحصان لان شاهدي الزنا بمنزلة من جرح جرحا واحدا وشاهدي
الزنا والاحصان بمنزلة من جرح جرحين فاستووا في الضمان وكانت
الدية بينهم ارباعا والثاني يضمنان بشهادتهما بالاحصان لان شهادتهما
به غير شهادتهما بالزنا فلم يدخل احداهما في الاخرى فعلى هذا
يبنى على الوجهين في المسئلة قبلها فان قلنا هناك تجب الدية بين شهود
الزنا وشاهدي الاحصان نصفين وجب هاهنا على شاهدي الاحصان
ثلثة ارباع الدية نصفها للشهادة بالاحصان وربعها للشهادة
بالزنا ووجب على اللذين لم يشهدوا بالاحصان ربع الدية وان قلنا
هناك تجب الدية على شهود الزنا وشهود الاحصان اسداسا
وجب هاهنا على شاهدي الاحصان ثلثا الدية ثلثها للشهادة بالاحصان
وثلثها للشهادة بالزنا وعلى اللذين لم يشهدوا بالاحصان ثلث الدية
وكل موضع رجع الشهود وذكروا انهم اخطاوا فلا تعزير عليهم
وان ذكروا انهم تعمدوا او كان في القتل لم يعزروا ايضا لانه يدخل
في استيفاء القود وان كان في مال عزروا والاعتراف منهم بشهادة
الزور فعوقبوا بالتعزير **فصل** في رجوع المقر عن الاقرار

اذا ثبت على رجل حق لآدمي لم يجز للحاكم ان يعرض له بالرجوع او بالجحود
سواء ثبت باقرار او بالبينة لانه حق يلزم المدعى عليه ان يعترف به
فلم يجز ان يعرض له بالكتمان وان كان الحق حدا لله تعالى نظر فان
ثبت بالبينة لم يعرض له بالرجوع لان البينة شهدت بما هو منكر
فلا فائدة في رجوعه وكذلك ان ثبت باقراره وكان المقر عالما
بجواز الرجوع لم يعرض له لانه يجترئ لنفسه وان كان جاهلا لقرب
عهده بالاسلام او لكونه في طرف بادية جاز للحاكم ان يعرض له بالرجوع
فان كان اقر بالزنا قال له لعلك قبلتها لعلك لامستها كما قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لماعز وان كان اقر بالسرقة قال له لعلك
سرقت من غير حرز او قال اسرقت ام لا لان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ذلك لسارق الخميصة وان كان اقر بشرب مسكر قال له لعل الذي
شربت لم يكن خمرا لعله لم يكن مسكرا ويقبل رجوعه في ذلك كله
غير انه اذا رجع في السرقة سقط القطع لانه حق لله تعالى دون الغرم
لانه حق لآدمي والتعريض للمقر بالرجوع في حقوق الله وان كان
يجوز للحاكم فالاولى تركه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك
في الاكثر من احواله بل فعله في الاقل منها ٥

باب تغير احوال الشهود بعد الاداء

وعلم الحاكم باحوالهم قبل الحكم ٥

اذا شهد شاهدان بحق وثبت عدالتهما عند الحاكم وتغيرت حالهما

بعد الحكم لم يؤثر لان فسقهما يحتمل ان يكون حادثا وان يكون مستداما
فلا ينقض حكم مبرم بامر محتمل ٥ وان تغيرت حالهما بعد الاداء وقبل الحكم نظر
فان كان ما حدث لا يقدح في العدالة السابقة ولا يؤدي الى جر منفعة
لم يمنع الحكم كالموت وكالعمى والخرس اذا جعلنا النطق شرطا في اداء الشهادة
لان موت الشاهد وعماه وخرسه لا يقدح فيما تقدم ولا يستدل به على
وجود مثله قبله ولا يؤدي الى جر منفعة الى الشاهد وان كان الحادث
قادحا في العدالة السابقة كالفسق منع الحكم به لان العاصي يستر المعصية
ويظهر الطاعة في العادة فيستدل بظهورها على فسق سابق وهو
وان احتمل كونه حادثا الا ان عدالته تصير مشكوكا فيها حين الشهادة
فلم يجز الحكم بها وكذلك ان ادى الى جر منفعة منع الحكم وكذلك
ان يشهد للمدعي شاهدان من اقاربه ممن لا يرثه لوجود من يحجبه ثم
مات من يحجبهما فصارا وارثين قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما لانه يؤدي
الى ان يكون حكم بشهادتهما الحق لنفسهما فاما اذا شهد شاهدان بحق
وقذف المشهود عليه الشاهدان فانه لا يمنع الحكم بشهادتهما وان
صارا عدوي المشهود عليه لان قذفه لهما لا يدل على قذف سابق
بخلاف الفسق

فصل في علم الحاكم بحال الشهود بعد الحكم

اذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بان عنده انهما عبدين او كافرين
نقض الحكم لتحققه الخطأ فان معرفة الكفر والرق قطع ويقين فهو
كما لو بان له انه حكم بخلاف النص وانما نقض حكمه وان كان من الناس من

يجيز شهادة العبد لان من اجازها فقد خالف قياسا لا يحتمل الا معنى واحدا
وهو ان الشهادة مبنية على الكمال فلا مدخل للعبد فيه كالميراث
والولاية والرجم وان بان الشاهدان فاسقين بعد الحكم نظر فان ثبت
فسقهما بالبينة على الجرح مطلقا لم ينقض الحكم بامر محتمل وان قامت
البينة عليه بفسقه حال الحكم ففيه قولان احدهما لا ينقضه لانه
عرف عدالة الجارحين بالاجتهاد فلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد والثاني
ينقضه لان رد الفاسق يستند الى النص في قوله تعالى وان جاءكم
فاسق بنبا فتبينوا والى الاجماع لان احدا لم يجز الحكم بشهادته وجرحهما
يستند الى مشاهدة او سماع وهو يقين كالنص واي موضع قلنا
ينقض الحكم نظر فان كان المحكوم به اتلافا مشاهدا كالقتل فالضمان
على الحاكم دون الولي ودون الشهود والمزكين لان البحث اليه دون
غيره وقد فرط بتركه بخلاف ما لو رجع الشهود عن شهادتهم
حيث ضمنوا لانهم اكذبوا انفسهم واعترفوا بانهم الجأوا الحاكم
الى الاتلاف وههنا شهدوا بحق وانما الشرع منع قبولهم وقال
ابو سعيد الاصطخري يضمنه الولي ان باشر القتل بنفسه ويضمنه
الامام ان باشره غير الولي باذن الامام ولا يصح ذلك لان الولي استوفى
ماله استيفاؤه بتمكين الامام اياه فهو غير مفرط وانما الامام فرط
بترك البحث واذا ضمنه الحاكم ضمنه في بيت المال في قول وعلى عاقلته
في قول وقد ذكرناه في الحدود واذا قلنا يضمن عاقلته فهل يرجعون به

على الشهود على قولين احدهما يرجعون لانهم اوقعوهم في هذا الضمان
حيث لم يبينوا احوالهم والثاني لا يرجعون لانهم غير معترفين بالكذب
وانما الشرع منع قبولهم وان كان المحكوم به مالا استرد مع بقائه
ودفعه الى المشهود عليه وان كان تالفا والمشهود له موسر
ضمنه وان كان معسرا ضمنه الحاكم ورجع به عليه وانما ضمنه المشهود
له ههنا دون الحاكم لان المال يضمن باليد وقد حصل في يد المشهود
له فاستقر ضمانه عليه بخلاف القتل حيث ضمنه الحاكم لانه لا يضمن
باليد وقيل انما يضمنه المشهود له اذا اتلفه بنفسه واذا تلف
بافة سماوية كان الضمان على الحاكم دونه والاول اصح لان الضمان
قد استقر عليه بثبوت يده عليه وتلف تحت يده فلم يضمنه الحاكم
بحال **فصل** واذا حكم الحاكم بشهادة باطلة لرق او كفر او فسق ولم يعلم
باحوال الشهود فان حكمه لا يحيل الشيء عن حقيقته بل يكون صحيحا
في الظاهر فاسدا في الباطن سواء كان ذلك في الاموال او في العقود
او في الفسوخ لقوله صلى الله عليه وسلم انكم لتختصمون الي ولعل
بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من مال اخيه فلا ياخذه
فانما اقطع له قطعة من النار ولان حكمه يستند الى سبب باطل فلم
ينفذ في الباطن بخلاف ما لو حكم بفسخ البيع عند اختلاف المتبايعين
وبيمينهما او حكم بفرقة اللعان عند تلاعن الزوجين لانهما يستندان
الى سبب صحيح وهو الخصومة القائمة بينهما في البيع وفي النكاح فيصير

ظاهرا او باطنا ٥

باب اليمين عند الحكام

اذا حلف المدعى عليه او المدعي مع شاهده او عند رد اليمين حلف بالله او
باسم من اسمايه او بصفة من صفات ذاته لما ذكرناه في كتاب الايمان
ولا يحلف الا بعد الاستحلاف فان حلف قبله اعاد لما روي ان ركانة
بن عبد يزيد قال يا رسول الله طلقت امراتي البتة فقال النبي صلى الله عليه
وسلم ما اردت بها فقال والله ما اردت بها الا واحدة ولانه اذا حلف
قبل ان يستحلف تاول بقوله والله ما له قبلي حق واني لم اغصبه
اليوم فلا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى واذا حلف بعد الاستحلاف
كان على نية الحاكم فيلزمه اليمين ظاهرا وباطنا وفي الخبر دلالة عشر
فوايد احدها ما ذكرناه والثانية ان الاقتصار في اليمين على مجرد
اسم الله تعالى مجزي والثالث ان من طلق امراته البتة ونوى واحدة
لم تبن بالثلاث خلاف مالك حيث قال تبين بالثلاث وان نوى واحدة
والرابعة جواز دخول اليمين في الطلاق خلاف ابي حنيفة حيث
قال اذا انكر الزوج الطلاق فالقول قوله من غير يمين ٥ والخامسة
ان طلاق البتة يكون رجعيا لان ركانة راجعها خلاف ابي حنيفة
حيث قال يكون باينا والسادسة يدل على انه لو اراد الطلاق الثلث
لوقعت خلاف الشيعة حيث قالوا لا يقع الا الواحدة لان النبي صلى
الله عليه وسلم استحلفه على ذلك ولو كان لا يقع به اكثر من الواحدة

فقال النبي صلى الله عليه وسلم والله ما اردت بها الا واحدة فقال والله ما اردت بها الا واحدة

لما كان لاستحلافه معنى ٥ والسابعة انه رجع في تفسير الكناية الى من كنى لان
النبي صلى الله عليه وسلم رجع الى ركانة فيما نوى بلفظه والثامنة
يدل على ان حذف حرف القسم يجوز في الايمان فان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الله ما اردت بها والتاسعة يدل على ان الرجعة لا تفتقر الى الاشهاد
لان ركانة لم يشهد عليها والعاشرة يدل على ان الصفات والمصادر
اذا اريد بها الطلاق وقع لان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما اردت
البتة وهي صفة فلولا انه اذا اراد بها الطلاق وقع لما ساله عنها

فصل

في تغليظ الايمان تغلظ الايمان بالعدد وباللفظ وبالمكان وبالزمان
فاما التغليظ بالعدد فيجب في اللعان خمسة ايمان وفي القسامة خمسين
يمينا ولا يعتبر التغليظ بالعدد في غيرهما بحال ٥ واما التغليظ باللفظ
وبالزمان فانه مستحب ولا يجب وفي التغليظ بالمكان قولان احدهما
مستحب كالتغليظ باللفظ وبالزمان والثاني يجب كالتغليظ بالعدد
في القسامة وفي اللعان وانما تغلظ الايمان لانها للردع والزجر
والتغليظ ابلغ فيها بخلاف البينة حيث لم تغلظ بها لانها لا تراد للردع
والتغليظ باللفظ ان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم خاينة الاعين وما تخفي الصدور ٥ روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم حلف رجلا على ذلك ٥ والتغليظ بالزمان ان
يحلف بعد العصر لانه اشرف الاوقات لصعود ملايكة النهار
وهبوط ملايكة الليل والتغليظ بالمكان بمكة بين الركن

والمقام وبالمدينة بين القبر والمنبر وببيت المقدس عند الصخرة ويحلف
في ساير البلاد في الجوامع ويحلف الحائض على باب المسجد ويغلظ
على اليهودي في المكان بالكنيسة وفي اللفظ بان يقول والله الذي
لا اله الا هو الذي انزل التوراة على موسى وانجاه من الغرق ويغلظ
على النصراني بالمكان الذي في البيعة وفي اللفظ بان يقول والله الذي
انزل الانجيل على عيسى ولا يحلف اليهودي بالعشر الايات لانا لا نعلم
ماهي فلا نامن ان تكون معصية وكذلك لا يحلف النصراني بما يختص
بالفاظهم ولا يعرف معناه لما ذكرناه ويغلظ على المجوسي في المكان
ببيت النار ان كان يعتقد تعظيمه وفي اللفظ بان يقول والله
الذي خلقني ورزقني وقيل لا يغلظ عليه بالمكان لانه يعظم
النار ولا يعظم بيتها والاول اصح ويحلف الملحد والوثني بالله لا غير
لانهما لا يعتقدان تعظيم المكان ولا يعتقدان الها ايضا وانما
فايدة تحليفه الزيادة في عقوبته بكذبه ولا يحلف الوثني باللات
والعزى وان اعتقد تعظيمها لانها معصية بخلاف دخول
الكنيسة في حق اليهودي لانه ليس معصية وانما افعاله فيها
معصية ٥ واما تغليظ اليمين فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال
كالنكاح والطلاق والقصاص والعتق والرجعة والنسب وفي
المال اذا بلغ قدر نصاب ولا يغلظ فيما دون النصاب لان عبد
الرحمن بن عوف مر بقوم يحلفون رجلا عند الركن فقال اعلى دم

ام على عظيم مال لقد خشيت ان يتهاون الناس بهذا المكان والعظيم عند الشافعي
رضي الله عنه يقع على القليل والكثير اذا لم يقترن بقرينة وهاهنا
قد اقترن بذكر الدم فعلم انه اراد مالا له خطر فاذا ادعى العبد
على مولاه العتق وانكر وكان قيمة العبد نصابا اغلظ عليه في
اليمين وان نقصت عن نصاب لم تغلظ فان نكل السيد عن اليمين
ردت عليه وغلظ عليه في اليمين بكل حال كثرت قيمته او قلت لانه
يحلف على اثبات العتق وليس بمال بخلاف السيد فانه يحلف على استدامة
الملك وهي مال فصل كل دعوى صحيحة يسمعها الحاكم ولا بينة مع
المدعي توجهت اليمين على المدعا عليه لقوله صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي واليمين على المدعا عليه وتصح الدعوى في مسايل لا تتوجه
اليمين على المدعا عليه فيها مع تعذر البينة من المدعي احداها ان يدعي
البلوغ على صبي فينكر فان الدعوى صحيحة ولا يمين على المنكر
لان قوله مقبول في بلوغه وعدم بلوغه والثانية ان يدعيا على
حاكم انه جار في حكمه فانكر فلا يمين عليه في احد الوجهين وقيل
قوله لانه امين والثالثة ان يدعي على انسان مالا فقال هو لولدي
الطفل او قال هو لفلان الغايب فانه لا يحلف في احد القولين بناء
على القولين فيه اذا قال هذه الدار لزيد بل لعمرو فانه هل يغرمها
لعمرو على قولين ٥ والرابعة اذا ادعى اثنان على رجل بيعا او اجارة
او نكاحا فاقر لاحدهما وانكر للاخر فانه لا يحلف لمن انكر في احد

القولين لما ذكرناه والخامسة اذا ادعى على شاهد انه شهد بالزور
واتلف عليه بشهادته مالا وانكر فانه لا يحلف في احد القولين بناء على
القولين في وجوب الغرم بالاتلاف بالشهادة الباطلة **فصل** في
اليمين على فعل نفسه وعلى فعل غيره ومن حلف على فعل نفسه حلف
على القطع والبت في الاثبات وفي النفي معا لانه يعرفهما من نفسه
قطعا ولو حلف على فعل غيره حلف على البت في الاثبات وعلى نفي
العلم في النفي اذ لا طريق الى معرفته قطعا وفيه روي ان حضرميا
وكنديا اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ارض فقال
الحضرمي هي لي غصبنيها ابوه وانكر الكندي فقال النبي صلى الله عليه
وسلم للحضرمي الك بينة قال لا ولكنه يحلف انه لا يعلم ان اباه غصبنيها
فاقره النبي صلى الله عليه وسلم على استدعائه منه اليمين على نفي
العلم لانه كان يحلف على فعل غيره ۞ ومن ادعى على الوارث دينا
على الميت لم تسمع الدعوى حتى تثبت موته وثبوت تركته في يد وارثه
لان الاصل عدم الموت وعدم التركة فان لم يكن له بينة حلف
المدعى عليه على نفي العلم بالموت لجواز موته وهو لا يعلم به وحلف على
نفي التركة قطعا لانه اذا لم يحصل شيء منها في يده فهو على يقين
منه ۞ واذا ادعى على رجل حقا فقال المدعى عليه قد برئت اليك
منه فقد اقر بالحق وادعى القضا لما لو قال ابراني منه فيحلف المدعي
انه ما قبضه منه ولا شيا منه ولا ابراه منه ولا من شيء منه ولا

احاله به ولا بشيء منه وان حقه باق عليه ۞ واذا ادعى عينا في يده غصبا
او وديعة فقال لا يستحق علي شيئا كان جوابا صحيحا ولم يلزمه ان
يقول ما غصبته ولا ان يقول ما اودعني لجواز ان يكون غصبه او
اودعه ثم وهبه منه ويحلف على انه لا يستحق عليه شيئا ولو اجاب
على مقتضى السوال جاز وكيف يحلف على وجهين احدهما يحلف انه
لا يستحق عليه شيئا كالقسم قبله والثاني يحلف عليه انه ما غصبه
لانه ما اجاب بهذا الجواب الا وهو يتمكن من الحلف عليه وقد مضى
ذكر ذلك في كتاب الغصب **فصل** في اقامة البينة بعد اليمين
واذا حلف المدعى عليه ثم احضر المدعي بينة سمعت منه سوا كان قال
لا بينة لي او لي بينة لان البينة حجة المدعي من جهة الغير واليمين
حجة للمدعى عليه من جهة نفسه فكانت الحجة من جهة الغير
اولى وقيل ان كان قد تولى الاستشهاد بنفسه وكان قد قال لا بينة
لي لم يسمع بعد لانه كذبها وان كان قد تولى الاستشهاد غيره سمعت
لانه ليس يكذبها ولا يصح ذلك لان يمين المدعى عليه لا يسقط الحق وانما
يسقط المطالبة بدليل انه لو حلف ثم اعترف بالحق ثبت وقوله لا
بينة لي لا يمنع قبولها وان كان قد تولى الاستشهاد بنفسه لجواز ان يكون
نسيها ثم ذكرها ۞

باب النكول ورد اليمين

اذا لم يكن للمدعي بينة توجهت اليمين على المدعى عليه لقوة جنبته

ببراءة ذمته في الاصل فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لم يحكم عليه بالنكول
لان سكوته يحتمل ان يكون للتورع عن اليمين ويحتمل ان يكون للجحود وابطال
الحق فلا يلزمه الحق بالشك واذا كان كذلك ردت اليمين على المدعي في
سائر حقوق الادميين من مال او قصاص او نكاح الا في مسائل بعد رفعها
رد اليمين نذكرها من بعد ويكون يمين المدعي عند نكول المدعا عليه
بمنزلة بينة في احد القولين وبمنزلة اقرار المدعا عليه في القول الاخر
فان قيل اليس لو طلب الساعي رجلا بزكاة اربعين شاة قد حال عليها
الحول فادعى رب المال انه كان باعها في اثناء الحول وانقطع الحول ثم
اشتراها فانه تعرض عليه اليمين فان حلف برئ وان نكل قضي
عليه بالنكول قيل في هذه اليمين وجهان احدهما هي مستحبة واذا
لم يحلف لا شي عليه والثاني هي واجبة واذا لم يحلف اخذ منه الزكاة
بوجوبها عليه في الاصل وادعايه خلاف الظاهر لا بالنكول ومثله
نقول اذا ادعى رب المال اخراج الزكاة او تلف المال او ادعى كون النصاب
وديعة في يده فقد ادعى في جميعها خلاف الظاهر فتعرض عليه اليمين
مستحبة في احد الوجهين ولا شي عليه ان نكل وواجبا في الوجه الاخر
وان نكل لزمه الزكاة بالظاهر المتقدم دون النكول وهذا كما لو اقام
ذمي في دار الاسلام مدة ثم غاب وعاد اليها مسلما بعد الحول وادعى
انه اسلم قبل الحول فانه لا جزية عليه وقد ادعى خلاف الظاهر وتعرض
عليه اليمين مستحبا في احد الوجهين ولا يلزمه بالنكول شي وواجبا في الوجه

الاخر واذا نكل اخذت منه الجزية لان الاصل بقا الكفر وأما المسايل التي لا
يمكن فيها رد اليمين فاحداها اذا مات رجل ولم يخلف وارثا فوجد في
روزنامجه دينا على رجل فانكره ونكل عن اليمين لم ترد اليمين على الامام لانه
لا يحلف لغيره ولا على المسلمين لانهم غير محصورين وفيه وجهان احدهما
يقضى عليه بالنكول للضرورة والثاني يحبس الى ان يحلف او يعترف
وهو المذهب والثالث اذا ادعى الوصي ان الميت اوصى للفقرا بشي وانكره
الورثة فانه لا تقبل شهادته لانه يجر الى نفسه من حيث انه يريد ان
ياخذ ويعطي فاذا نكل الورثة عن اليمين لم ترد على الوصي لانه لا يحلف لغيره
ولا على الفقرا لانهم غير محصورين وفيه وجهان كما تقدم ذكره
والثالثة اذا مات رجل ووارثه طفل فادعى وصيه على رجل دينا فانكره
ونكل عن اليمين لم ترد على الوصي ولا على الطفل بل توقف الى ان يبلغ
الطفل فيحلف او يبرئه واذا ادعى على عبد ما فيه القود فالقول قوله
مع يمينه فان حلف برئ وان نكل ردت اليمين على المدعي واستحق
كما لو ادعى على حر ونكل عن اليمين واذا ادعى على العبد ما يوجب المال
من غصب او اتلاف او جناية خطا لم يقبل فيه اقراره وكان الخصم فيه السيد
فان انكر حلف وان نكل ردت اليمين على المدعي واستحق

فصل

وانما ترد
اليمين في حقوق الادميين كما ذكرناه ولا ترد في حقوق الله تعالى
مثل حد الزنا والشرب لانه لا يصح فيها الدعوى وانما لم يصح فيها الدعوى
لانه مندوب الى كتمانها ولانه لا فايدة فيه فان اكثر ما فيه انه يعترف

بها وله الرجوع بعد الاعتراف فان تعلق بحق الله حق ادمي سمعت الدعوى فيه
وذلك ان تقول من يدعي عليه الزنا ايها الحاكم قذفني هذا المدعي بدعواه
فاجلده لي فقال المدعي ايها الحاكم احلفه انه لم يزن فتسمع دعواه وتعرض
اليمين عليه وفائدته انه ربما نكل عن اليمين فترد اليمين على المدعي فتسقط
بيمينه حد القذف عن نفسه ولا يقضي بيمينه على المقذوف بحد الزنا لانه
خالص حق الله تعالى وهكذا اذا ادعى على رجل سرقة نصاب من حرز
فان كان قد استرجع منه المسروق او وهبه منه او كان قد تلف وابراه
من قيمته لم تسمع دعواه لانه يدعي نفس القطع وهو خالص حق الله تعالى
ولو لم يكن كذلك سمعت دعواه لتعلق حق الادمي به فان حلف المدعى
عليه بري وان نكل حلف المدعي واستحق الغرم دون القطع لانه خالص
حق الله تعالى **فصل** واذا وجب رد اليمين ردها الحاكم من غير ان
يسال المدعا عليه عن سبب نكوله فان حلف المدعي استحق وان لم
يحلف استفسر وانما افترقا في السوال لان المدعا عليه اذا نكل
صارت اليمين حقا للمدعي وتاخيره بسوال المدعا عليه بخلاف
سوال المدعي فانه لا يتضمن تاخير حق غيره فاذا سال المدعي وقال
انما لا احلف لان لي بينة غايبة احضرها او قال لانظر في حسابي
وارتوي في امري امهله الحاكم يومين او ثلثة فان قال انما لا احلف
لاني لا اختار اليمين ولا بينة لي انقطعت الخصومة بينهما ولم
يكن له تحليف المدعا عليه الا ان يدعي عليه ثانيا ○

باب اليمين مع الشاهد

اذا ادعى على رجل مالا او ما يقصد به المال واقام عليه شاهدا واحدا كان
بالخيار ان شا اضاف اليه شاهدا اخر وامراتين او حلف معه وانما يثبت بشاهدين
وبشاهد وامراتين للنص وانما جاز ان يحلف معه لان اليمين يثبت في اقوى
الجنبتين ولذلك تثبت على المنكر لقوة جنبته ببراءة ذمته في الاصل وتثبت على من
ادعى عليه عين في يده لقوة جنبته باليد وقد قويت جنبة المدعي بالشاهد
فتثبت اليمين فيها بخلاف ما لو اقام امراتين حيث لم يجز ان يحلف معهما لانهما
ليستا بحجة ولا بعض حجة بدليل انه لو كان معهما امراتان اخريان لما ثبت بهن
حق فلا تقوى بها الجنبة وانما اختص ذلك بالاموال دون غيرها لان
حكم المال اوسع بدليل ثبوته باليد فجاز ان يثبت بالشاهد واليمين وغيره
من الحقوق لا يثبت باليد فلم يثبت بالشاهد واليمين وهل يثبت الوقف
بالشاهد واليمين على قولين بنا على القولين في ملكه فان قلنا هو للموقوف
عليه ثبت بهما لانه تمليك ادمي يعقد كالبيع والهبة وان قلنا هو
لله تعالى لم يثبت لانه ازالة ملك لا تمليك فيه كالعتق وقال ابن سريج
يثبت بالشاهد واليمين على القولين معا لانا ان قلنا ينتقل الى الموقوف
عليه فهو ماله وان قلنا ينتقل الى الله تعالى فمنفعته للموقوف عليه
والقصد منه تمليك المنفعة فهو كالاجارة ومتى اقام شاهدا واحدا
ولم يضف اليه شاهدا اخر ولا امراتين ولم يحلف معه كان له ان يحلف
المدعى عليه كما لو لم يكن معه شاهد واحد فاذا طلب تحليفه وبذل

اليمين لم يكن للمدعي ان يرجع فيه في المجلس الا ان يقيم فلو ادعي عليه في
مجلس اخر ونقيم شاهده ويحلف معه وانما كان كذلك لان اليمين كانت
حجه له وقد نقلها فلم يكن له الرجوع فيها كيمين المدعا عليه اذا لم يكن
للمدعي شاهد فردها علي المدعي لم يكن له الرجوع فيها اذا ثبت هذا فاذا
حلف المدعي عليه سقط الدعوي عنه واذا حلف لم يحكم بنكوله مع ذلك
الشاهد لان الشاهد انما يقوي به الحجه وليس بحجه فاذا لم يحكم عليه
بالنكول فهل يجوز ان يرد اليمين علي المدعي كما كانت في الاصل علي
قولين احدهما لا يجوز لان اليمين اذا اسقطت عن جهه لم تعد اليها
كيمين المنكر اذا ردت علي المدعي والثاني يجوز لانا ليس نرد اليمين لان
سببها غير سبب تلك اذ كان سبب يمينه في الابتدا وجود الشاهد
معه وسبب يمينه الان نكول المدعي عليه عن اليمين وحكمها ايضا يختلفان
فان يمينه مع وجود الشاهد يختص بالاموال ويمينه عند نكول المدعي
عليه لا يختص بها بخلاف يمين المنكر اذا ردها علي المدعي حيث لم ترجع
الي المدعا عليه لانها هي الاوله بعينها في السبب وفي الحكم واصل هذه
المسله في القسامه وقد مضت فيها واذا ادعى علي صبي او مجنون او غايب
او ميت مالا واقام عليه شاهدا واحدا فهل يحلف معه يمينا واحده
او يمينين علي وجهين احدهما يحلف ان الذي شهد له بالحق صادق
فيما شهد به وان حقه ثابت لم يقبضه ولا شيا منه ولا ابرامه ولا من شي
منه ولا احال به ولا بشي منه فلست له به الحق والثاني يلزمه يمينان وهو

الاصح لان احداهما تقوم مقام شاهد اخر والاخري هي اليمين التي تلزمه مع
الشاهدين وهما من حقوق الادمي فلم يسر الخلا واذا مات رجل وخلف وارثا
ودينا عليه ودينا له علي رجل او كان قد اوصي بشي من ماله وله دين علي
رجل يستحق الموصي له ثلثه ومع الوارث شاهد واحد بالدين الذي للميت
حلف معه واستحق المال وقضي منه الدين واخرج منه الوصيه فان
كان له وارث فهل يحلف الغريم او الموصي له علي قولين احدهما يحلف
لان الدين اذا حصل كان له فهو كالوارث والثاني لا يحلف وهو الاصح
لان الدين يثبت للوارث ثم يقضا منه الدين والوصيه ولا يجوز ان
يثبت للوارث مال بيمين غيره خلاف ابي سعيد الاصطخري فانه قال
ان احاط الدين بجميع التركه منع انتقالها الي الوارث وان احاط ببعضها
منع انتقال القدر الذي احاط به ولا يصح ذلك وقد تقدم ذكره واذا ادعي
جماعه علي رجل دينا من جهه مورثهم وادعى عليه اخوه وصيه اوصي بها
لهم مورثهم واقاموا عليه شاهدا واحدا حلف كل واحد منهم يمينا واستحقوه
وان حلف بعضهم دون بعض استحق الحالف قدر نصيبه واختص به ولم
يشاركه غيره فيه لان من لم يحلف فقد اسقط حقه بترك اليمين كما لو ابراه
بعضهم سقط حقه ولم يشارك من لم يبري في نصيبه بخلاف ما لو ادعى اخوه
دارا في يد رجل من جهه مورثهم فاقر لاحدهم بالنصف حيث يشاركه الباقون
فيه لان الدار معينه فما خلص منها يشتركون فيه وكان الباقي مغصوبا من
جماعتهم والدين في الذمه فمن حلف اثبت حقه فيها ومن لم يحلف لم يثبت

واذا ادعى على رجل سرقة نصاب من حرز واقام عليه شاهدا وحلف معه
وجب الغرم دون القطع لان بينته تضمنت حكمين ثبوت الغرم وهو مال
وثبوت القطع وهو حد واحدهما ينفك عن الاخر لان السارق من غير
حرز يغرم ولا يقطع والسارق من مال ابيه يغرم ولا يقطع فثبت المال
ولم يثبت القطع كما لو حلف رجل بطلاق زوجته وعتق عبده انه لم يغصب
من فلان ثوبا واقام عليه فلان شاهدا انه غصبه ثوبا وحلف معه
ثبت الغصب لانه في مال ولم يقع الطلاق ولا العتق لانهما غير مال
فاما اذا ادعى على رجل قتل عمد واقام عليه شاهدا وحلف معه يمينا
واحدة فانه لا يستحق به القود ولا الدية لان قتل العمد ان كان موجبه
القود على احد القولين فلا مال فيه وان كان موجبه احد الامرين في القول
الاخر فالقود والمال حكمان لا يجبان معا دفعة واحدة وانما يجب احدهما
على التخيير فلا يمكن اثبات احدهما دون الاخر بخلاف الغرم والقطع
فانهما يجتمعان معا وقد ينفك احدهما عن الاخر فجاز اثبات احدهما دون
الاخر ولان القود اصل في القتل العمد فان المال لا يثبت فيه الا بعد
وجوب القود والمال فرع له فلم يجز اثبات الفرع من غير ثبوت الاصل
بخلاف السرقة فان الاصل فيه الغرم والقطع تابع بدليل انه لا يجب
قطع مع سقوط الغرم بحال وقد يجب الغرم ولا قطع فجاز اثبات الاصل
وان لم يثبت الفرع واذا رمى سهما الى رجل فاصابه ونفذ الى غيره
فمانا قتل في الثاني بشاهد ويمين لانه خطا محض وموجبه المال ونظر

ونظر في الاول فان كان موجبه المال ثبت ايضا بشاهد ويمين وان كان
موجبه القود فالشاهد الواحد فيه لوث فيشهد له ويحلف معه خمسين
يمينا وهل يشاط به الدم على قولين مضى ذكرهما في القسامة ه واذا اقام رجل
شاهدا على جارية في يد رجل انها ام ولده وان ولدها منه حر وحلف معه حكم
له بملك الام لان ام الولد مال تضمن بالقيمة فثبت ملكها بشاهد ويمين
واذا ملكها بالبينة كانت ام ولده بالاقرار في الملك لا بالبينة وفي
الولد قولان احدهما لا يحكم له به لانه يدعي حريته وثبوت نسبه
وليس النسب والحرية بالشاهد واليمين والثاني يحكم له به وهو
اختيار المزني لان الجارية اذا ثبتت له بالبينة حكم له بنمائها واذا
ثبت له نماؤها ثبت نسب الابن وحريته باعترافه بذلك بعد
حصوله في ملكه قال وهذا كما لو كان في يد رجل عبد فادعى عليه
اخر انه كان عبده وقد اعتقه وانه غصب العبد على نفسه واسترقه
واقام عليه شاهدا واحدا وحلف معه قضي له بالبينة وثبت حرية
العبد باقراره في ملكه واختلف اصحابنا في هذه المسالة فقيل هي ايضا
على قولين كالمسالة قبلها سوا اذ لا فرق بينهما وقيل يقضى له
به قولا واحدا وفرقوا بينهما بانه يدعي في هذه المسالة انه كان
مملوكا له فاعتقه والملك يثبت بالشاهد واليمين وليس يدعي الملك
في المسالة قبلها اصلا وانما يدعي النسب وانعقاد الولد حرا
في الاصل وهما لا يثبتان بشاهد ويمين فلذلك كانت على قولين

واذا مات رجل وخلف دارا وثلاث بنين وورثته غيرهم وادعى البنون ان اباهم وقفها عليهم واتكر الباقون من الورثة وشهد للبنين شاهد وقلنا يثبت الوقف بشاهد ويمين في احد القولين او على قول بن سريج وحلفوا حكم لهم بالوقف من جهة الموروث وان لم يحلفوا كانت الدار ارثا لهم يقسم بحكم الظاهر لان الاصل عدم الوقف فاذا قسموها صار نصيب البنين منها بعد اخراج الدين والوصية وقفا عليهم باعترافهم من غير منازع ونصيب الباقين طلقا وان مات البنون دفعة واحدة بعد ان حلفوا على انها وقف على الاولاد ثم على اولاد الاولاد فهل يثبت الوقف للبطن الثاني بغير يمين على وجهين احدهما لا بد ان يحلفوا لانهم يتلقون الوقف من الواقف كالبطن الاول والثاني لا يحلفون وهو الاصح لان الوقف ثبت ببينة فهو كما لو ادعى دارا واستحقها بشاهد ويمين فانه ينتقل الى وارثه من غير يمينه وان كان الوقف على الاولاد ثم على الفقرا ففي الفقرا وجهان بنا على الوجهين في البطن الثاني فان قلنا لا يحلف البطن الثاني فالفقرا اولى لانهم غير معينين وكذلك ان قلنا يحلفون لم يحلف الفقرا ايضا لانهم غير معينين وما حكم الوقف على وجهين احدهما يبطل لتعذر احلافهم والثاني يكون وقفا عليهم بغير يمين للضرورة هذا اذا ماتوا دفعة واحدة وان مات واحد بعد واحد فانه لما مات الاول انتقل نصيبه الى الاخوين ولما مات الثاني انتقل نصيبه الى الاخ الثالث وهل يحتاج ان يحلف في انتقال نصيب الاخ اليه يبنى على الوجهين

في يمين البطن الثاني فان قلنا لا يحلف البطن الثاني اذا كان الوقف على الاولاد ثم اولاد الاولاد فالاخ اولى وان قلنا يحلف البطن الثاني ففي الاخوين وجهان احدهما يحلفان كالبطن الثاني والثاني لا يحلفان لانهما دخلا في الوقف قبل موت الاخ فقد حلفا مرة على اثبات الوقف بخلاف البطن الثاني فانه لم يكن من اهل الوقف ويريد ان يدخل فيه فافتقر الى يمينه واذا مات الاخ الثالث فالحكم فيه كما لو ماتوا دفعة واحدة وقد مضى ذكر هذا الكلام فيه اذا مات البنون بعد ان حلفوا وان ماتوا قبل ان يحلفوا وكان الوقف على البنين ثم اولاد الاولاد وقال الواحد يحلف على ما نكل عنه اباؤنا واعمامنا ففيه قولان احدهما لا يحلفون لانهم تبع البطن الاول فاذا لم يحلف المتبوع لم يحلف التابع والثاني يحلفون وهو الاصح لانهم يتلقون الوقف من الواقف كالبطن الاول وليس يمتنع ان يحلف التابع دون المتبوع كما لو اقام شاهدا على دين ولم يحلف معه حتى مات فحلف وارثه وهو تابع له وان حلف احد الاخوة مع الشاهد دون الاخوة ومات الحالف نظر فان كان بعد موت الاخوين الناكلين انتقل الى البطن الثاني لانه لم يبق احد من البطن الاول وهل يحتاجون الى اليمين على وجهين وان مات قبل الاخوين الناكلين ~~انتقل الى البطن الثاني لانه لم يبق احد من البطن الاول وهل يحتاجون الى اليمين على وجهين وان مات قبل الاخوين الناكلين~~ ففي الثلث الذي كان في يده ثلثة اوجه احدها يصير للاخوين لان الواقف شرط ان يكون

دلك عليهم وانه لا ينتقل الى البطن الثاني الا بعد انقراض الاول ولم ينقرض
بعد والثاني يكون لاقرب الناس الى الواقف لان الاخوين لما لم يحلفا رد
الوقف فلا يمكن نقله اليهما ولا يمكن نقله الى البطن الثاني لان انقراض
الاول شرط فيه وذلك لم يوجد فتعين نقله الى اقرب الناس الى الواقف
حتى اذا مات الاخوان نقلناه الى البطن الثاني وهل يحتاجون الى اليمين
على وجهين والثالث ينتقل في الحال الى اولاد الاولاد وهو المذهب
لان واحدا من البطن الاول قد مات والباقيان كالمعدومين لامتناعهما
عن اليمين فهو كما لو انقرضوا كلهم هذا اذا كان الوقف على الترتيب
بطنا بعد بطن فان كان على الاولاد واولاد الاولاد معا نظر فان كان
له اولاد فحكمه حكم الاولاد لا يستحقون شيا حتى يحلفوا خلاف المسئلة
قبلها حيث قلنا لا يحلف اولاد الاولاد للاولاد عند انقراض الاولاد
على الاصح لان بين الواقف وبينهم واسطة وههنا لا واسطة بينه وبينهم
فاذا حلفوا استحقوا الوقف بينهم بالسوية وان لم يكن له اولاد اولاد
وحلف الاولاد كان الوقف بينهم اثلاثا فان ولد لواحد منهم ولد صار
الوقف ارباعا وعزل الربع للصغير ولم يدفع الى وليه حتى يبلغ فيحلف
لان هذا الوقف يستحق باليمين فان حلف بعد البلوغ اخذ الربع وان نكل
رد الى البنين الثلثة لانه كان لهم في الاصل وان مات قبل ان يحلف حلف
وارث الصغير واستحق الربع واذا مات رجل وخلف ثلاث بنين لا غير
وادعوا على اجنبي دارا في يده وان اباهم وقفها عليهم وانه غصبهم

واقاموا عليه شاهدا فانهم يحلفون معه قولا واحدا لانهم يدعون الغصب
والملك بخلاف المسئلة قبلها حيث كانت على قولين لانهم ادعوا فيها
الوقف على الوارث دون الغصب فاذا حلفوا ثبت الغصب بالبينة وبذلك
ثبت الوقف بالبينة في احد القولين وثبت في القول الاخر باعترافهم
لا عن الموروث فان مات البنون بعد ان ملكوا الدار انتقلت الدار الى
اولادهم وان كان الوقف على الترتيب او الى الفقرا او المساكين ان كان
شرط الواقف كذلك بغير يمين قولا واحدا لان الوقف قد
ثبت باعترافهم لا بالبينة ٥

باب الدعوى والبينات

المدعي في الشرع كل من ادعى عينا في يد غيره او حقا في ذمته
والمدعا عليه من ادعي عليه عينا في يده او حق في ذمته وقد يكون
كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه كالمتبايعين يحلفان في
قدر الثمن او المثمن كما ذكرناه في البيع والبينة حجة للمدعي يحقق
بها ما يدعيه واليمين حجة للمدعا عليه يحقق بها ما ينكره وينفيه
وقد يكون حجة للمدعي في اللعان وفي القسامة وعند نكول
المدعا عليه مع شاهد واحد وقد ذكرنا ذلك كله وبينة المدعي
اولى من يد المدعا عليه لان اليد لا تصرح بالملك وانما تدل عليه
في الظاهر والبينة تصرح بالحق وتنطق به فكانت اولى

فصل

في بيان صفة الدعوى ولا يسمع الحاكم الدعوى الا محررة معلومة

لانها اذا كانت مجهوله واعترف المدعا عليه بها لا يمكن الحكم بها للجهاله
الا الدعوى في الوصيه فانها تجوز مجهوله لان الجهاله لا تمنع التمليك
بالوصيه فلم تمنع الدعوى فيها بخلاف غيرها وتحرير الدعوى في النقود
بذكر القدر والجنس والنوع وتحريرها في الاعيان القايمه بالاشاره
اليها وفي الاعيان غير الحاضره بذكر صفاتها اذا لم يسلم فان ذكر قيمتها
كان اولى وتحريرها في الاعيان التالفه من ذوات القيم بذكر قيمتها
وفي ذوات الامثال بذكر صفاتها ومقاديرها وان كان الدعوى
في مال لم يفتقر الى ذكر سببه لكثرة اسباب التملك فلحقته
المشقه به وان كان في قتل ذكر سببه على ما ذكرناه في القسامه
احتياطا للدم ولانه يفوت بالاستيفا بخلاف المال وان كانت
في نكاح ففيه قولان احدهما لا يلزمه ذكره كما لا يلزمه ذكر ما
يشترط عدمه في النكاح كالعده والثاني يلزم فيقول تزوجها
بولي وشاهدين وبرضاها ان كان نكاحا يفتقر الى الرضا
لان الزوجيه لا تكون الا بولي وشاهدين فاذا ثبت جهه واحده
لم تلحقه المشقه في ذكرها بخلاف المال ولان النكاح يتضمن الوطي
والوطي يفوت بالاستيفا فوجب ذكر سببه احتياطا كالدعوى
في القتل وانما لم يجب ذكر عدم العده والرده لان الاصل عدمها
وان كانت الدعوى في عقد بيع او اجاره ففيه ثلثه اوجه احدها
لا يفتقر الى ذكر سببه كالاموال والثاني يفتقر اليه لان التمليك بالبيع

يقف على جهه مخصوصه كالنكاح والثالث ان كانت الدعوى في شرا
جاريه او في بيعها نظر وجب ذكر سببه لانه يتضمن الوطي كالنكاح ولا
يجب في غيره وان كان دعوى النكاح من امراه وادعت معه حقا
اخر من مهر او نفقه او كسوه سمعت وان ادعت نكاحا مجردا لم
يسمع في احد الوجهين لان الحق في النكاح عليها الا لها ودعواها
اقرار للزوج بالحق وهو ياباه وسمعت في الوجه الاخر وهو الاصح لان
النكاح يتضمن حقا للزوج وحقا عليه فهو كما اذا ادعاه فعلى هذا
يفتقر دعواها الى ذكر السبب على اصح الوجهين كدعوى الرجل
واذا ادعى حقا فالاولى ان يقول استحق عليه كذا او اسالك الزامه الخروج
منه وللحاكم مطالبه المدعا عليه سوا قال المدعي ذلك او لم يقل لانه شاهد
الحال على جلوسهما بين يديه لذلك **فصل** فيما توجه الدعوى اذا تداعيا
شيا وكل واحد منهما يصح ان ينفرد بدعواه لم يقدح احدهما على
الاخر الا بظاهر لا يحتمل غيره فاذا تداعيا حايطا بين ملكيهما ولا ازج
لاحدهما عليه استويا فيه وتحالفا وجعل بينهما وان كان لاحدهما
عليه ازج قدم دعوى صاحب الازج لانه لا يمكن احداثه بعد كمال البنا
والظاهر معه فيحلف وينفرد بالحايط وان كان لاحدهما عليه جذوع
لم تقدم به دعواه لامكان احداثها بعد كمال البنا ويحتمل ان يكون اجبر
على ذلك حاكم يرى الاجبار على وضعها على الحايط المشترك وان كان
الحايط متصلا باحد الملكين دون الاخر قدم دعوى من هو متصل بملكه

لان الظاهر معه فلو تنازعا بعيرا ولاحدهما عليه رجل قدم دعوى صاحب
الرجل لان احد الاشيا الاختيار للغير على وضع الرجل على بعير فالظاهر
معه وكذلك لو تنازعا رجلا على بهيمة قدم دعوى صاحب البهيمة لوجود
تصرفه فيه دون صاحبه بخلاف ما لو تنازع صاحب العلو وصاحب
السفل في سقف السفل وارض الغرفة حيث استويا فيه لان كل
واحد منهما منتفع به ولو تنازعا عمامة وفي يد احدهما طرفها وبيد
الاخر باقيها استويا فيها لان قليل اليد الشاهدة وكثيرها سوا فان
تنازع المكري والمكتري في الرفوف المنفصلة فهي بينهما وان تنازعا في
الرفوف المتصلة قدم دعوى المكري وان تنازعا مسناة بين ارض احدهما
ونهر الاخر استويا فيها وان تنازعا دابة واحدهما راكبها والاخر
سايقها فالراكب اولى وقيل هما سوا وان اختلف الزوجان في
متاع البيت وادعى كل واحد منهما جميعه فهو بينهما كما لو تنازعا
دارا في يدهما سوا كان المتاع من اله الرجال دون النساء كالعمامة
والطيلسان والسلاح او كان من اله النسا دون الرجال كالخمار والمقنعة
والحلي او كان يصلح لكل واحد منهما كالفرش والاواني وسوا كانت
يدهما عليه مشاهدة كالثوب يدهما عليه او من طريق الحكم بان يكون المتاع
في الدار ويدهما على الدار وسوا كانت الدار ملكهما او غير ملكهما وسوا
كانا على الزوجية او مفترقين كما لو تداعى رجلان حليا وتداعت امراتان
سلاحا وكما لو تنازع الدباغ والعطار عطرا في يد الدباغ لم يقدم بالعرف

قول العطار او تنازعا الة الدباغ في يد العطار لم يقدم بالعرف قول الدباغ
وقد ذكرنا لذلك نظاير في كتاب الصلح فاغنى عن الاعادة **فصل** في جواب
المدعا عليه اذا ادعي عليه شيا وانكر كان بالخيار ان شا قال لا يستحق علي
ما يدعيه او قال لا يستحق علي شيا ولا يكون مقرا حتى يزول الاحتمال
فيقول انا مقر بما يدعيه او يقول لا انكر ما يدعيه او يقول بلى او نعم
لان ذلك لا يستقل بنفسه فيعود الى الدعوى فاما اذا قال انا مقر او
قال انا اقر فانه لا يلزمه لانه لم يبين انه مقر بماذا وقوله انا اقر وعد
بالاقرار وكذلك اذا قال انا اقر بما يدعيه لم يكن اقرارا لانه وعد
منه في المستقبل وكذلك اذا قال لا انكر لم يلزمه لانه يحتمل ان يكون مراده
لا انكر شيا غيره فلا يلزمه بالشك وكذلك لو قال انتقده او قال اتزنه
او قال خذه لم يكن اقرارا للاحتمال ولو قال ابراني من هذه الدعوى لم يكن
اقرارا ولو قال ابراني من هذا المال كان اقرارا ولو قال علي الف قبضتها ففيه
قولان ذكرهما في الاقرار **فصل** في دعوى عين مشتركة بين المدعي
وبين غايب فاذا ادعى عينا في يد رجل فقال هي لي ولاخي الغايب او
قال هي لي ولفلان الاجنبي الغايب واقام عليه بينة انتزع الحاكم نصيبه
ممن هي في يده وسلمه اليه ولم ينتزع نصيب الغايب لانه رشيد لا يولى
عليه فلم يكن سماع البينة له بغير اذنه فلو لم يكن كذلك ولكنه قال هي
لي ولاخي الغايب ورثناها عن ابينا ولا وارث سوانا واقام البينة حسب
دعواه نظر فان كانت البينة من اهل الخبرة الباطنة سلم النصف الى المدعي

وانتزع الباقي من يده وسلمه الى امين الغايب لان البينة شهدت للميت
دون الغايب بدليل انها اذا صحت قضيت ديونه منها فجاز سماع البينة
للميت لانه لا يعبر عن نفسه اذا ثبت هذا فان كان نصيب الغايب
مما لا يكرا كان امانة له وان كان مما يكرى اكرى له وحفظ اجرته له فاذا
حضر واقر به اخذ العين والاجرة وان لم يقر ردت العين والاجرة الى المدعا
عليه وان لم تكن البينة من اهل الخبرة الباطنة او كانت من اهلها ولم تقل
ولا وارث له سواهما او قالت فيما اناه ولم تقل هما وارثاه انتزعت العين
من يد من هي في يده لانها شهدت بها للميت ولم يدفع الى الحاضر منها
شي لان الورثة قد يكثرون فيقل نصيب الحاضر منها ويبحث الحاكم
في البلاد التي دخلها الميت فاذا لم يجد وارثا سواهما ولم البحث مقام بينة
اهل الخبرة الباطنة في انه لا وارث له سواهما وفي جواز الدفع فيدفع
الى الحاضر نصفها قال الشافعي رحمه الله ويأخذ من الحاضر ضمينا بما
قبضه وقال في موضع اخر يستحب ان يأخذ منه ضمينا فقيل فيه قولان
احدهما يستحب والثاني يجب وقيل ليس على قولين وانما هو على اختلاف
حالين فحيث قال يجب اراد به اذا كان الوارث اخا لانه قد يحجب اسقاط
فربما كان هناك من يسقطه وحيث قال يستحب اراد به اذا كان الوارث
ابنا لانه يرث بكل حال هذا اذا كانت الدعوى في عين وان كانت في
دين في الذمة وكانا وارثاه عن ابيهما وقبض الحاضر نصفه ففي نصيب
الغايب وجهان احدهما يقبضه الحاكم نظرا للحاضر لانه انما يسلم له ما

يأخذه بسلامة نصيب اخيه والثاني يقر في ذمة المدعا عليه نظرا للغايب
فانه لا يتوى في الذمة واذا اخذ ربما توى فيحلف حالتاه بخلاف العين
فانها اذا انتزعت من يد الغايب كانت في يد الامين على الوجه التي هي في يد
المدعا عليه ٥

باب تعارض البينتين
وترجيح بعض البينات على بعض

اذا ادعى رجلان عينا في يد ثالث واقام كل واحد منهما البينة على جميعها
او شهد شاهدان ان زيدا ابتاعها من بكر وقت الزوال وشهد اخران
ان عمروا ابتاعها منه وقت الزوال او كان ذلك في اجارة تعارضت البينتان
لاستحالة كون جميعها ملكا لزيد ولعمرو في حالة واحدة واستحالة ابتياع كل
واحد منهما جميعها من رجل واحد في وقت واحد وفيه قولان احدهما
يستعملان وفي كيفية الاستعمال ثلاثة اقوال احدها يقرع بينهما لان
الحقوق اذا تساوت ولا مزية قدم البعض بالقرعة كقسمة الاملاك
فمن خرجت له القرعة كان جميع الملك له وهل يحلف مع القرعة على
قولين بناء على القولين في فائدة القرعة فان قلنا نقدم بها البينة لم يحلف
لان من حكم له بالبينة لم يحلف معها وان قلنا نرجح بها البينة حلف لانا رجحنا
قوله بالقرعة فالقرعة له كاليد ومن كان له يد حلف معها فكذلك
هاهنا والثاني يوقف الى ان ينكشف كالمراة اذا زوجها وليان وجهل عين
السابق منهما والثالث يقسم بينهما نصفين لانهما تساويا في سبب
الاستحقاق فيتبعض كما لو اقام البينة انه ابن الميت ولا وارث له سواه

واقام الاخر البينة انه ابن الميت ولا وارث له سواه كان الميراث بينهما نصفين
والقول الثاني انهما تسقطان وهو الاصح لانهما حجتان تعارضتا ولا مزية
لاحدهما على الاخرى فسقطتا كالنصين يتعارضان في حكم الحادثة فعلى هذا
يقر في يدي من هو في يده بخلاف العموم اذا تعارضا حيث استعملا معا
وحمل كل واحد منهما على بعض ما تناوله لان العموم يرد والمراد به البعض
فصح استعمال كل واحد منهما في بعض ما تناوله والبينة لا تشهد بالحق
والواجب بها بعضه فلم يصح استعمال كل واحد منهما في بعض ما شهدت
به فحصلت في جميع ذلك اربع اقوال احدها التساقط والثاني تقرع بينهما
والثالث توقف والرابع تقسم بينهما وانما تتعارض البينتان اذا اتفقتا
حين التنازع فلو سبقت احدهما الاخرى بان يدعي زيد عبدا في يد خالد
فانكره فاقام زيد البينة وقضي له به وسلم اليه ثم ادعاه واقام عليه البينة
فهل تعارض بينة زيد بينة عمرو من غير ان تعيد بينة زيد الشهادة على
وجهين بناء على القولين في البينتين اذا تعارضتا بقديم الملك وحديثه فان
قلنا بينة قدم الملك اولى فقد تعارضتا من غير اعادة لان بينة زيد
قائمة حين التنازع وان قلنا هما سواء ففيه وجهان احدهما تقع التعارض
بينهما بلا اعادة بان البينة قائمة بحالها فلا حاجة الى اعادتها كما لو شهد
شاهدان بحق ولم يحكم به الحاكم حتى فاد الحق لم يعد الشاهدان كذلك
هاهنا والثاني لا يقع التعارض الا بالاعادة لانها اذا سبقت احداهما
الاخرى لم تقع المقابلة حين التنازع وان تعارضت البينتان ومع احدهما

مزية حكم بها ولو ادعى ملكا ان يشتري دارا في يد احدهما واقام المدعي البينة
بها ثم اقام المدعى عليه بينة فانها تسمع سواء كان المدعي ملكا مطلقا
او مضافا الى سبب سلم او لا يتكرر لان البينة تكون في اضعف
الحضر وقد ضعفت جهة المدعى عليه ببينة المدعي بدليل انه لا تسمع بينة
فسمعت بينته كالمدعي ابتداء واذا سمعنا بينة الداخل حكمنا له بها
لان له مزية باليد وهل يحلف مع بينته على قولين بناء على القولين في
تعارض البينتين فان قلنا تسقطان حلف صاحب اليد واستحق وان قلنا
تستعمل لم يحلف لانا نقدم قوله بالمزية وله مزية باليد وفيه قول اخر
ان بينة الداخل اذا شهدت بالملك مطلقا لم تسمع وانما تسمع اذا اضافت
الملك الى سببه لانها اذا شهدت بالملك مطلقا فربما شهدت بالملك لليد
وقد سقطت اليد ببينة المدعي ولا يصح ذلك لانها انما تشهد بالملك بظاهر
اليد اذا لم يكن منازع في اليد واذا علمت ان لها منازعا لم تشهد بظاهر اليد
واذا ادعى رجل غنما في يد رجل فانكرها فاقام المدعي بينة بها وحكم له بها
الحاكم وسلمها اليه ثم ان المدعى عليه اقام البينة انها له نقض الحاكم
حكمه وردها عليه لانه بان انه حكمه ببينة الخارج مع وجود
بينة الداخل ولو تنازع رجلان شاة مسلوخة في يد احدهما
احدهما الراس والجلد والسواقط وفي يد الاخر الباقي وادعى الجميع
كل واحد منهما واقام عليه بينة حكم لكل واحد منهما بما في يده
لان له اليد والبينة وله ما في يد صاحبه بينة بلا يد وكانت بينة

الداخل اولى واذا ادعى رجلان عينا في يد ثالث واقام البينة كل واحد منهما
ان جميعها كانت له بالامس او كانت في يده بالامس لان الدعوى باليد وبالملك
واحد ففيه طريقان احدهما لا يسمع ذلك قولا واحدا والثاني فيه
قولان قال ابو العباس بن سريج هما مبنيان عليه اذا تنازعا عينا وادعى
احدهما انها له منذ شهر وادعى الاخر انها له منذ سنة او ادعى
احدهما انها له مطلقا وادعى الاخر انها له منذ شهر واقام كل واحد
منهما بينة ففيه قولان احدهما انهما سواء فتتعارضان لان الاعتبار
بما تشهد به البينة في الحال والاعتبار بالشهادة بتقديم الملك ولهذا
لا تفرد بالدعوى فانه لو ادعى عينا انها كانت ملكه لم تسمع ولم يحكم
ببينته والثاني بينة قديم الملك اولى وهو الاصح لان احداهما
اذا شهدت بالملك منذ سنة وشهدت به الاخرى منذ شهر
فانهما تتعارضان في الشهر وتنفرد قديم الملك بزيادة فلا يزال
ملكه فيما سلف الا بدليل وانما لم تقبل الدعوى بمجرد الملك فيما
سلف لان البينة عليها لم تقبل الشهادة الى حين التنازع وهاهنا قد
وصلت شهادتهما به الى حين التنازع هذا الكلام في البينة فان كان
بدل بينة المدعي اقرار المدعى عليه نظر فان اقر للمدعي بالبينة وقال له
هذا كان في يدك بالامس بني على البينة فان قلنا تسمع البينة في مثله
فالاقرار اولى وان قلنا لا تسمع ففي الاقرار وجهان احدهما لا يلزمه
شيء كالبينة سواء والثاني يلزمه والفرق بينه وبين البينة ان البينة

اذا ثبت لزيد بالامس فللمدعى عليه يد شاهدة في الحال ولا يمنع ذلك ان
يكون ملك الشهادة مستدامة من امس ومما قبله فتتعارض ما سلف
من البينتين فيسقطا ويبقى للمدعى عليه يد شاهدة في الحال فكان
اولى بخلاف ما لو اقر له باليد فيما سلف لان يد المشاهدة لا تدل على
ثبوت يد عليه بالامس فلا يزال الا بما كان للمدعي حتى يعلم سبب الزوال
وان اقر بالملك للمدعي وقال له كان هذا لي بالامس لزمه الاقرار
قولا واحدا لان الملك لا ينقسم الى ملك وغير ملك فحكم له بالملك بخلاف
اليد فانها تنقسم الى يد ملك ويد امانة فلم تقبل على احد الوجهين للاحتمال
واذا تنازعا دابة فقال احدهما هي نتجت في ملكي واقام عليه البينة
وقال الاخر هي لي واطلق واقام عليه بينة او ادعيا ثوبا فقال احدهما هو
لي نسج في ملكي واقام عليه بينة واطلق الاخر واقام عليه بينة او تنازعا
ثمرة فقال احدهما هي لي اثمرتها نخلي في ملكي واطلق الاخر او قال احدهما
هذا العبد لي ورثته او قال اشتريته وقال الاخر هو لي واطلق ففيه
طريقان قال ابو العباس فيه قولان كما لو شهدت احدى البينتين
بتقديم الملك واطلقت الاخرى وقال ابو اسحق التي شهدت بالسبب
اولى قولا واحدا لان التي شهدت بالنتاج اخبرت انه ملكه ملكا
لا يجوز ان يسبقه غيره اليه هذا اذا كان الشيء في يد ثالث وان كان
في يد احدهما نظر فان كان في يد من شهدت له بتقديم الملك فهو اولى لان
معه ترجيحا مقام الملك واليد فان كان في يد من شهدت له بحدوث

بخلاف قدم الملك وحده لانه شهدت بتقدم
الملك فيجوز ان يسبقه غيره اليه

الملك فقد قيل يبنى على القولين فان قلنا يتساويان فذو اليد اولى لتساويهما في الشهادة وانفراد بالبد وان قلنا شهادة قدم الملك اولى انتزع من يده ودفع الى قدم الملك لان البينة اقوى من اليد فما ترجح بالبينة اولى مما ترجح باليد وقيل ذو اليد اولى بكل حال لان اليد بانفرادها حجه وقدم الملك ليس بحجه واذا حضر رجلان وفي يد كل واحد منهما شاة وادعى احدهما على الاخر ان الشاة التي في يدك ملكي نتجتها هذه الشاة التي في يدي ولم يدعي ملك الشاة التي في يده لنفسه وادعى الاخر عليه مثل ذلك واقام كل واحد منهما بينة تعارضتا في النتاج لانه لا يجوز ان تكون كل واحدة من الشاتين نتيجة للاخرى ولم تتعارضا في الملك اذ لا يمتنع ان تكون الشاة التي في يد المدعى عليه ملك المدعي وامها غير ملكه فيدفع الى كل واحد منهما الشاة التي في يد صاحبه ولو كانت المسئلة بحالها فادعى كل واحد منهما الشاتين وقال هذه الشاة التي في يدك ملكي نتجتها في ملكي هذه الشاة التي في يدي وقال الاخر مثل ذلك تعارضت البينتان في الملك والنتاج معا لانه لا يجوز ان تكون كل واحدة منهما نتيجة للاخرى ولا ان تكون كل واحدة ملكا لكل واحد منهما بما ادعيه ببينة ويد فيقضى لكل واحد منهما بالشاة التي في يده واذا ادعى رجلان عينا في يد ثالث وشهد لاحدهما شاهدان وللاخر اربعة شهود استويا ولم يرجح بكثرة العدد لان العدد ثبت مقدرا بالشرع ولم يعتبر حكمه بالزيادة كالدية لا تختلف بصغر

المقتول وكبره وضعفه وقوته بخلاف الخبر حيث رجح بكثرة العدد لانه بكثرة الرواة يقرب من التواتر المقطوع به وكذلك اذا كانت شهود احدهما اعدل واورع لم نرجح به لانه لا اعتبار بغلبة الظن مع تقدير الشرع كما لو شهد لاحدهما مائة عبد وكذلك اذا شهد لاحدهما شاهدان وللاخر شاهد وامرأتان استويا وان شهد لاحدهما شاهدان وللاخر شاهد ويمينه ففيه قولان احدهما يستويان لان الشاهدين مع الشاهد الواحد والمرأتين والثاني الشاهدان اولى لانه حجة منصوص عليها والشاهد واليمين مجتهد فيها فعلى هذا اذا شهد لرجل شاهدان انه اوصى لرجل بثلث ماله وشهد لاخر شاهد واحد انه اوصى له بثلث ماله وقلنا هما سواء حلف مع شاهده وقسم الثلث بينهما نصفين وان قلنا الشاهدان اولى سقط حكم الشاهد الواحد فاما اذا شهد لاحد شاهدان انه اوصى له بثلث ماله وشهد للاخر شاهد واحد انه اوصى له بثلث ماله ورجع عن الوصية للاول فان الثاني يحلف مع شاهده قولا واحدا وتسقط البينة الاولى لان الشاهد الواحد هاهنا لم يزاحم الشاهدين وانما شهد برجوع الموصي عما شهدا به بخلاف المسئلة قبلها فان الشاهد زاحمهما فيما شهدا به فافترقا واذا ادعى على رجل انه اكترى منه دارا شهرا بعشرة واقام عليه بينة فادعى المدعي انه اكراه بيتا بعينه من تلك الدار ذلك الشهر بعشرة واقام عليه البينة وكانتا مطلقتين او مؤرختين تاريخا واحدا او كانت احداهما

مطلقة والاخرى مقيدة مؤرخة تعارضتا لاستحالة العقد على الدار كلها
وعلى البيت وحده منها وفيه قول آخر يؤخذ بالتي شهدت له بالبيت كما
لو شهدت احدى البينتين بالف والاخرى بالف وخمسمائة ولا يصح ذلك
لانه ان كان العقد على جميع الدار اسبق فقد صحت الاجارة على البيت
فلا تصح اجارته ذلك الشهر ثانيا وان كان العقد على البيت اسبق لم تصح
اجارته مع الدار ذلك الشهر ثانيا فتعارضتا فيهما بخلاف الشاهدين
بالف والشاهدين بالف وخمسمائة لان الشاهدين بالف وخمسمائة
لم تنف ما شهدت به الاولى من الالف بل اتفقا عليه وانفردت
احداهما بزيادة وكان الزائد اولى واذا ثبت ان البينتين تعارضتا
فان قلنا تسقطان كان كانه لا بينة لكل واحد منهما ويتحالفان لاختلافهما
في قدر الملكين كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن واذا قلنا
تستعملان لم يجز الوقف ولا القسمة لان العقود لا توقف ولا
تنقسم ولكنه يقرع بينهما وهل يحلفا معها على قولين وان كانت
البينتان مؤرختين بتاريخين مختلفين بان شهدت احداهما انه
اكتراه مع غروب الشمس من اول ليلة من رمضان وشهدت
الاخرى ان العقد كان مع غروب الشفق من تلك الليلة فلا تعارض
بينهما لان العقد الاول وقع صحيحا وبطل الثاني واذا شهد احد
الشاهدين انه سرق كبشا من هذا البيت بالغداة وشهد آخر
انه سرق ذلك الكبش بعينه بالعشي لم يقطع لان شهادتهما لم تتفقا

على فعل واحد فيحلف مع ايهما شاء ويستحق الغرم دون القطع لان القطع
لا يثبت بشاهد ويمين وكذلك ان شهد احدهما انه سرق وقت الزوال
كبشا ابيض وشهد الآخر انه سرق في ذلك الوقت كبشا اسود فالحكم
على ما ذكرناه ولانهما وان اتفقا في الوقت فقد اختلفا في اللون فاما اذا
شهد شاهدان انه سرق كبشا ابيض في وقت الزوال وشهد آخران
انه سرق في ذلك الوقت كبشا اسود فان البينتين تتعارضان لانهما
حجتان بدليل ان كل واحد منهما لو انفردت حكم بها بخلاف ما لو
كان لكل واحد منهما شاهد واحد لان الشاهد الواحد ليس
بحجة فلم يقع التعارض بينهما ولو كانت الشهادة مطلقة فشهد
احد الشاهدين انه سرق كبشا بالغداة والملق وشهد آخر انه
سرق كبشا بالعشي ولم يقل ذلك الكبش او شهد احدهما انه سرق
كبشا اسود وشهد الآخر انه سرق كبشا اسود ولم يذكر الوقت
فهي شهادة بكبشين يحلف مع كل واحد منهما ويستحق الغرم دون
القطع ولو كانت المسألة بحالها فشهد شاهدان انه سرق كبشا
بالغداة وشهد آخران انه سرق كبشا بالعشي او شهد اثنان انه
سرق كبشا ابيض وشهد آخران انه سرق كبشا اسود فانه يحكم بهما
ووجب الغرم والقطع لثبوت كل واحد منهما بشاهدين ولو شهد احد
الشاهدين بسرقة كبش وشهد الآخر بسرقة كبشين ثبت كبش بشاهدين
وقطع به وحلف مع الشاهد الآخر على الكبش الآخر واستحق الغرم

كما لو شهد احد الشاهدين على اقراره بالف وشهد اخر بالف وخمسمائة
ثبت الالف بشاهدين وحلف مع الاخر على الخمسمائة ولو شهد اثنان
انه سرق كبشا وشهد اخران انه سرق كبشين ثبت احد الكبشين
بشاهدين وثبت الاخر باربع شهود ومثله في البيع اذا شهد شاهد
انه باع هذا العبد من زيد بالغداة بالف وشهد اخر انه باعه
منه بعينه بالفين في ذلك الوقت لم يحكم بهما لانهما لم يجتمعا على عقد
واحد في زمان واحد ولكنه يحلف مع ايهما شاء ولو كانت المسألة بحالها
وكان مع كل بيع شاهدان تعارضت البينتان لانه لا يصح ان يعقد
عليه عقدين في زمان واحد اذا كانت الشهادة مقيدة بعقد
واحد فاما اذا شهد احد الشاهدين انه باعه عبدا بمائة وشهد
اخر انه باعه عبدا بمائتين فهما بيعان يحلف مع كل واحد منهما ويستحق
الثمنين وكذلك لو شهد اثنان لكل واحد من العبدين من زيد
قضى له بالثمنين من غير يمين لثبوت كل واحد منهما بشاهدين
ولو شهد احد الشاهدين انه باعه عبدا بمائة وشهد اخر انه باعه
جارية بمائة فهما بيعان يحلف مع كل واحد منهما ويستحق الثمنين
ولو كان مكان كل شاهد شاهدان قضى له بالثمنين من غير يمين
ولو شهد شاهد انه سرق هذا الثوب واشار اليه او وصفه وقيمته
ربع دينار وشهد اخر بمثله وقال قيمته ثمن دينار وجب الثمن بشاهدين
لاتفاقهما عليه وحلف على الثمن الاخر مع من شهد به بخلاف ما لو شهد

شاهد انه باعه ثوبا بمائة وشهد الاخر انه باعه ذلك الثوب بعينه بمائة
وخمسين حيث تعارضتا لان من شهد على العقد بمائة نفى العقد بمائة وخمسين
ومن شهد بمائة وخمسين نفى بيعه بمائة فلم تثبت المائة لانهما لم يتفقا
عليه وفي المسألة قبلها ما اثبته احدهما من الثمن لا ينفيه صاحبه
فثبت الثمن بشهادتهما وثبت ما زاد على الثمن بشهادة واحد ولو شهد
شاهدان انه سرق ثوبا قيمته ثمن دينار وشهد اخران انه سرق ذلك
الثوب بعينه وقيمته ربع دينار ثبت الثمن بشهادة الاربعة وسقط الثمن
الاخر لان الذين شهدوا بالثمن نفيا الزيادة عليه واللذان شهدا بالربع
وافقا الاولين في الثمن وانفردا بزيادة ثمن اخر والاخران تعارضا بهما
فيه فتعارضا فيما زاد على الثمن ونفى الثمن باربعة شهود ولو شهد
شاهد انه قذف فلانا بكرة وشهد اخر انه قذفه عشية فهما قذفان
بكل قذف شاهد ولا يفيد شيئا لان القذف لا يثبت بشاهد ويمين
والقول قول القاذف مع يمينه وان كان مكان كل شاهد شاهدان
ثبت كل قذف بشاهدين ولو شهد احدهما انه قتله بكرة وشهد اخر
انه قتله عشية فالقتل لا يتكرر ولا يفيد شيئا لان القتل لا
يثبت بشاهد ويمين وان كان مكان كل شاهد شاهدان تعارضت
البينتان لان القتل لا يتكرر في شخص بخلاف القذف حيث ثبت قذفان
لانه يتكرر ولو شهد احد الشاهدين ان فلانا اقر عنده انه قذف فلانا
بكرة وشهد الاخر انه اقر عنده انه قذفه عشية كمل القذف بشاهدين

لان الاقرار وان اسند الى وقتين فهو اخبار عن قذف واحد بخلاف
الشهادة على نفس القذف فانه لا يتصور قذف واحد في وقتين ولو لم
يكن كذلك ولكن قال احد الشاهدين اقر عندي انه قذفه بالفارسية
وقال الاخر اقر عندي انه قذفه بالعجمية ففيه وجهان احدهما لم تكمل
الشهادة على الاقرار بقذف واحد لان قذفه بالعربية غير قذفه
بالعجمية فهما قذفان كل واحد بشاهد ولا يفيد شيئا والثاني
كمل القذف بشاهدين وقوله كان بالعربية او بالعجمية لا يقبل منه
ولو تداعيا دارا في يد ثالث فاقام احدهما البينة انها له اجرها ممن
هي في يده واقام الاخر البينة انها له اودعها له ~~اودعها~~ ممن هي في
يده تعارضتا لاستوائهما في دعوى الملك والمنفعة ولو اقام
احدهما البينة انها له غصبها منه من هي في يده واقام الاخر البينة
انها له باقرار من هي في يده حكم للمغصوب منه بها لان اقرار الغاصب
لا يصح ولا غرم عليه للمقر له قولا واحدا لانه مقيم على اقراره بخلاف
ما لو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو حيث غرمها لعمرو في احد
القولين واذا مات نصراني وخلف ابنين مسلم ونصراني فادعى
المسلم ان اباه مات مسلما وانه يرثه دون اخيه واقام عليه
بينة وادعى النصراني انه مات على النصرانية وانه يرثه دون اخيه
واقام عليه بينة نظر فان كانت البينتان مطلقتين فبينة الاسلام اولى
لان التي شهدت بالنصرانية شهدت بما عرفت من اصل دينه والتي شهدت

بالاسلام نقلت عن ذلك الاصل فقدمت كما تقدم شهود الجرح على شهود
التعديل لانهم اثبتوا ما خفي على الغير وان كانتا مقيدتين فشهدت احداهما
انه فارق الدنيا مسلما بكلمة الاسلام وشهدت الاخرى انه فارقها بكلمة
الكفر تعارضتا لانه يستحيل ان يموت على دينين وان يتكلم بكلمة الاسلام
وكلمة الكفر في زمان واحد فاذا قلنا يسقطان كان كانه لا بينة لكل
واحد منهما وحكم بموته نصرانيا لان الاصل بقاء دينه الى ان يعلم زواله
واذا قلنا يستعملان وقلنا يقرع بينهما فقدم من خرجت قرعته وان
قلنا يوقف وقف الى ان يزول الاشكال وان قلنا يقسم جعل المال بينهما
نصفين وقال المزني رحمه الله التي شهدت بالاسلام اولى لانها عرفت
ما خفي على الاخرى ولا يصح ذلك لان مع وجود التقييد بينهما لا ينفرد
احداهما بمزية فهما سواء هذا اذا عرفنا اصل دين الميت وان لم نعرف
اصل دينه تعارضتا سواء كانتا مطلقتين او مقيدتين اذ لا مزية لاحداهما
فاذا قلنا تسقطان فكانه لا بينة لكل واحد منهما فان كانت التركة
في يد الغير فلا شيء لهما اذ لا حجة لكل واحد منهما وان كانت في يد
احدهما فالقول قوله فيها والاخر مدعي لها وان كانت في يديهما حلف
كل واحد منهما على اسقاط دعوى صاحبه وكانت بينهما واذا قلنا
تستعملان استعمل القرعة او الوقف او القسمة ويصلى على الميت
ويدفن في مقابر المسلمين على القولين معا تغليبا للاسلام بظاهر الدار
واذا مات مسلم في غرة شهر رمضان وخلف ابنين احدهما متفق على

اسلامه واختلفوا في اسلام الاخر فقال المتفق على اسلامه اسلم اخي في
رمضان فالتركة لي دونه وقال الاخر بل اسلمت في شعبان قبل موت ابي
فالتركة بيننا فالقول قول المتفق على اسلامه لان الاصل بقاء كفر الاخ الى
ان يثبت زواله بخلاف ما لو قد ملفوفا في كساء واختلفوا في حياته حيث
كان القول قول الجاني في احد القولين وان كان الاصل بقاء حياة الملفوف
لان هناك تقابل اصلان احدهما بقاء حياة الملفوف والثاني براءة ذمة
الجاني وههنا اصل واحد وهو الكفر فبقي عليه الى ان يثبت زواله فلو لم
يكن كذلك ولكنهما اتفقا على ان احدهما اسلم في غرة رمضان وان الاخر
اسلم في غرة شعبان وقال الذي اسلم في رمضان مات ابي في رمضان
فتركته بيننا وقال الاخر بل مات في شعبان فلا شيء لك فالقول قول
من اسلم في رمضان لان الاصل حياة الاب الى ان يثبت زوالها بخلاف
المسألة قبلها لانهما اتفقا على حين وقت موت الاب واختلفا
في اسلام احدهما هل كان قبل الموت او بعده فكان القول قول
المتفق على اسلامه اولا فان مات رجل وخلف ابوين كافرين وابنين
مسلمين فقال الابوان مات ولدنا على الكفر فتركته لنا وقال
الابنان بل مات على الاسلام فتركته لنا فالقول قول الابوين في احد
القولين لانهما اذا كانا كافرين فولدهما قبل البلوغ كافر تبعا لهما فاذا
بلغ فالاصل كفره الى ان يعلم زواله وعلى القول الاخر يوقف الى ان
يزول الاشكال ويرتفع الاحتمال فان قيل لم لم تعلقوا حكم اسلامه

بالدار كما لو وجد في دار الاسلام ميت مجهول النسب حيث صلي عليه تغليبا
لاسلامه بالدار قيل لان الصلاة عليه بظاهر الدار تنفعه ان كان مسلما
ولا تضرنا ان كان كافرا واذا غلبنا الاسلام للتركة ادى الى ان يعطى التركة
غير مستحقها فلم يجز واذا شهد اجنبيان ان فلانا اعتق هذا العبد وهو بقدر
ثلث ماله او شهد وارثان انه اعتق عبدا اخر وهو بقدر الثلث نظر
فان علم من اعتقه اولا عتق لانه غيره ورق الاخر وان لم يعلم به ففيه
قولان احدهما يقرع بينهما لانهما استويا في العتق فاذا جهل السابق
منهما وجب التقديم بالقرعة لانها للتمييز من الحقوق المتساوية والقول
الثاني يعتق من كل واحد منهما نصفه لان القرعة ربما خرجت
على من لم يعتقه اولا فيسقط حكم هذا اذا كان كل واحد منهما بقدر
الثلث وان اختلفت القيمتان فشهد اجنبيان انه اعتق سالما وقيمته ثلث
ماله وشهد وارثان انه اعتق غانما وقيمته سدس ماله وجهل عين السابق
منهما بني على القولين قبلها فان قلنا يقرع هناك اقرع بينهما فان خرج
سهم العتق لسالم عتق ورق غانم وان خرج لغانم عتق جميعه وعتق
من سالم نصفه تمام الثلث وان قلنا لا يقرع هناك عتق من كل واحد
منهما ثلثاه لان ثلثي ثلث المال وثلثي سدس المال ثلث جميع المال هذا
اذا كانت البينتان عادلتين فان كانت احداهما عادلة والاخرى فاسقة
نظر فان كانت الاجنبية فاسقة عتق من شهد به الوارثان وسقط الاخر
وان كانت الوارثة فاسقة عتق من شهد به الاجنبيان وعتق من الاخر

نصفه اذا كانا متفقي القيمة باقرار الورثة دون شهادتهما لانها تقول لو قبل
شهادتنا مع شهادة الاجنبيين لعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون
النصف من العبد الاول كالمغصوب وان كانا مختلفي القيمة عتق من الاخر
ثلثاه على التفصيل الذي ذكرناه هذا اذا لم تطعن الورثة في الاجنبية فان
طعنت فيها وقالت ما اعتق المتوفى سالما وانما اعتق غانما عتق سالم من الثلث
بشهادة الاجنبيين وعتق ايضا غانم باقرار الورثة بعتقه وانكارها
عتق غيره بخلاف ما لو لم تطعن الاجنبية حيث عتق من غانم نصفه لان
الورثة اذا لم تطعن على الاجنبية فهي غير منكرة عتق الاول واذا طعنت
عليها فهي تدعي ان الاول رقيق لهم وانه مغصوب منهم وان شهد اجنبيان
انه اوصى بعتق سالم وقيمته ثلث المال وشهد وارثان انه رجع عن هذه
الوصية واوصى بعتق غانم وقيمته ثلث المال وكانت احدى البينتين فاسقة
نظر فان كانت الاجنبية فاسقة فوجودها كعدمها وحكم بشهادة
الورثة لانها لا تجر بها نفعا لان الذي يذهب من المال ثلثه وايهما عتق
فهو بقدر الثلث وان كانت الورثة فاسقة عتق ما شهدت به الاجنبية
وكان في حق الورثة كالمغصوب وقد اقرت الورثة انه اوصى بعتق
غانم فيعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث بعد اسقاط قيمة سالم منه لانه
كالمغصوب فيعتق من غانم ثلثاه لان ثلثه ثلث الباقي بعد قيمة سالم هذا
اذا اتفقت القيمتان فان اختلفتا فكانت قيمة من شهدت به الاجنبية
ثلث المال وقيمة من شهدت به الورثة سدسه فالورثة متهمة بقصدها

الى عتق السدس دون الثلث فشهادتها مردودة في السدس وهو نصف قيمة
من شهدت به الاجنبية وهل ترد في الباقي على قولين كما لو شهد شاهدان فلانا
قذفهما واجنبية فانها ترد في قذفهما وهل ترد في حق الاجنبية على قولين فاذا
قلنا ترد في الكل فان كانت الورثة فاسقة والاجنبية عادلة فيعتق من
شهدت به الاجنبية ويعتق الباقي ايضا لانه دون قيمة ثلث الباقي واذا
قلنا لا ترد فيما بقي عتق من سالم نصفه وهو سدس جميع المال وزو الباقي
وعتق جميع من شهدت به الورثة لانه يخرج من الثلث وان شهد اجنبيان
انه اوصى لزيد بثلث ماله وشهد وارثان انه رجع عنه واوصى لعمرو
بثلث ماله ثم شهد اجنبيان انه رجع عن وصية الثاني واوصى لبكر بثلث
ماله سقطت الاولى بالثانية وسقطت الثانية بالثالثة وثبتت الثالثة
ولو لم يكن كذلك ولكنه شهد اجنبيان انه اوصى لرجل بثلث ماله وشهد
وارثان انه اوصى لغيره بثلث ماله ورجع عن الاول ثم شهد اجنبيان
انه رجع عن احدى الاوليين ولم يعينها سقطت الاولى بالثانية ولا حكم
للثالثة لانها لا تدري عن ايهما رجع الموصي كما لو شهد شاهدان انه اوصى
لاحد هذين الرجلين بثلث ماله سقطت شهادتهما ولو شهد شاهدان
انه اوصى لرجل بثلث ماله وشهد اخران انه اوصى لاخر بثلث ماله ثم شهد
شاهدان انه رجع عن احدى هاتين الوصيتين سقطت شهادتهما وقسم
الثلث بين الرجلين نصفين واذا تنازعا عبدا واقام كل واحد منهما بينة
انه اشتراها من فلان بمائة ونقده الثمن نظر فان كان التاريخ مختلفين

حكم بالتاريخ الاول وسقط الثاني وان كانتا مطلقتين او مؤرختين بتاريخ
واحد او كانت احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة نظر فان كانت في يد
احدهما قدمت بينته لان بينة الداخل اولى وان كانت في يد البائع نظر
فان اعترف بها لاحدهما ففيه وجهان احدهما يقدم بينة المقر له لانها
في الظاهر للبائع واذا اعترف بها لاحدهما كان بمنزلة كونها في يده ويد
البائع نائبة عنه والثاني لا يقدم به البينة وهو الاصح لان البينتان اجتمعتا
على ان يد البائع يد غير مالك فلا يؤثر اقراره بخلاف ما لو كانت في يد احدهما
فان بينته لا تكذب يده فاذا قلنا لا يقدم به البينة او قلنا يقدم به ولكنه
قال لا اعلم لمن هي منهما تعارضت بينتاهما فاذا قلنا يسقطان فكانه
لا بينة لكل واحد منهما ويرجع الى البائع فان انكرهما حلف لكل واحد
منهما وان اقر بها لواحد منهما سلمت اليه واسترد الاخر ما نقده
من الثمن وهل يحلف له البائع على قولين وان اعترف بها لهما كانت بينهما
نصفين واسترد كل واحد منهما نصف الثمن وهل يحلف لكل واحد
منهما على ما اعترف به لصاحبه على قولين واذا قلنا يستعملان لم نوقف
لان التعارض وان كان في الملك فهو مستند الى عقد والعقود
لا توقف ولكنا نقرع بينهما في احد القولين ونقسم بينهما في القول
الاخر واذا قسمناها بينهما كان لكل واحد منهما الخيار من ان يمسك
نصفها بنصف الثمن او يرد لان بينته شهدت بالكل وقد تبعضت
الصفقة عليه وان اختار الرد رجع كل واحد منهما بجميع الثمن

لانه ثبت انه قبضه وان اختار الامساك امسك كل واحد نصفها بنصف
الثمن واسترد الباقي وان اختار احدهما الفسخ قبل ان يكون من صاحبه
اختيار امساك او فسخ صار الكل لصاحبه بجميع الثمن ولا خيار له لانه سلم
ما ادعاه ورجع الفاسخ على البائع بجميع الثمن وان اختار الفسخ بعد اختيار
صاحبه امساك النصف بنصف الثمن لم يرجع فاسخه الى من اختار
امساك النصف لانه قد استقر له اختيار النصف ولو كانت المسألة
بحالها وكان مكان البائع بائعان فان تنازعا عينا فقال احدهما اشتريتها
من زيد بمائة وهو يملكها ونقدته الثمن وقال الاخر اشتريتها من عمرو
بمائة وهو يملكها ونقدته الثمن واقام كل واحد منهما عليه بينة لم يخل
اما ان تكون العين في يد احدهما او في يد احد البائعين او في يد اجنبي فان
كان في يد احدهما فهي له لان بينة الداخل اولى ورجع الخارج على البائع
بجميع الثمن وان كان في يد احد البائعين او في يد اجنبي سئل عمن في يده
العين فان قال بعتها من هذا لم يقدم بينته في اصح الوجهين كما ذكرناه
في المسألة قبلها وكانت البينتان متعارضتين فاذا قلنا يسقطان فحكمه
على ما ذكرناه في المسألة قبلها واذا قلنا يستعملان يجي القرعة والقسمة
دون الوقف فاذا قسم كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ورجع
على بائعه بنصف الثمن لانه قبض الكل ولكل واحد منهما الخيار فان اختارا
الرد ردا وان اختارا الامساك امسكا وان اختار احدهما الرد والاخر
الامساك رجع الراد بجميع الثمن على البائع ورجع الممسك عليه بنصف الثمن

ولم يكن له كل العين هاهنا سوا تقدم اختار امساكه على رد الراد او
تاخر لان كل واحد منهما يدعي الشرا على بايع اخر بخلاف المسله قبلها حيث
جعلنا الكل للاخر بجميع الثمن اذا سبق صاحب الفسخ لان البايع واحد
ثم جعلنا النصف للذي اختار الامساك لمزاحمة الاخر له بالبينه فلما زالت
المزاحمه وعاد الى بايع واحد هذا كله اذا لم يدع قبض العين
فان ادعى انه اشتراها ونقد الثمن وقبض العين كان كما لو لم يدع القبض
الا في شي واحد وهو انه اذا لم يسلم له العين او بعضها لم يرجع على البايع
بشي من الثمن لاعترافه بالقبض واستقرار الثمن عليه فاذا لم تسلم
له العين بعد بان كان في يد رجل عبد فيدعي رجل انه باعه على من
هو في يده بالف واقام عليه بينة ويدعي اخر عليه مثل ذلك واقام
عليه بينه فان كان تاريخهما واحدا فهما متعارضتان فاذا
قلنا يسقطان فكانه لا بينه لكل واحد منهما يدعي عليه شرا العبد
بالف وان انكر حلف لكل واحد منهما وان اقر به لاحدهما لزمه كمال
الثمن وحلف للاخر انه ما اشتراه منه وان اقر لهما معا لزمه الثمنان معا
لتصديقه اياهما فيما ادعياه واذا قلنا يستعملان اقرع بينهما او قسم
واذا قسم بينهما قسمنا الثمن بين البايعين بنصفين ولا خيار للمشتري
لان الصفقه لم تتبعض عليه اذ لا فرق بين ان تسلم له العين من واحد
او اثنين فان كان التاريخ مختلفا حكم بان الشرا وقع منه مرتين
ويلزمه الثمنان معا لانه لا يمكن ان يشتريه في رمضان من احدهما

ثم ملكه الاخر فيشتريه منه في شوال وان كانت البينتان مطلقتين او
احداهما مطلقه والاخرى مورخه ففيه وجهان احدهما يصح العقدان
لانه يمكن تصديقهما فيلزمه الثمنان معا فهو كما لو كانتا بتاريخين
مختلفين والثاني يتعارضان لانه يحتمل صدقهما ويحتمل كذب احدهما
والاصل براءة ذمته واذا ادعى عبدا وذكر انه اشتراه من فلان بالف
واقام عليه بينة وادعى العبد ان فلانا هذا اعتقه واقام عليه بينه
فان كانتا تاريخين مختلفين فالاوله صحيحه والثانيه باطله وان كانتا
تاريخ واحد او كانتا مطلقتين او كانت احداهما مطلقه والاخرى
مورخه نظر فان كان العبد في يد المشتري فهو اولى بالبينه واليد
وان كان في يد البايع لم تقدم بينة المشتري باقرار البايع على اصح
الوجهين كما تقدم ذكره وقال المزني رحمه الله بينة العبد اولى
لانه مقر في يد نفسه ولا يصح ذلك لانه غير محكوم بحريته فلا يكون
في يد نفسه واذا ثبت انه لا تقدم بينة المشتري باقرار البايع ولا بينه
العبد خلافا للمزني تعارضتا اذ لا يكون ان يكون في الحال عبدا
حرا فاذا قلنا يسقطان فكانه لا بينة لكل واحد منهما وينظر
في السيد فان انكر العتق والبيع حلف لكل واحد منهما وتسقط
دعواه وان اعترف به للمشتري سلمه اليه وان اعترف به العبد
عتق واذا اعترف لاحدهما لم يحلف للاخر قولا واحدا لانه ان
اعترف بالبيع ثم قال كنت اعتقت العبد لم يغرم للعبد شيا وان

وان اعترف بالعتق ثم قال ما كنت اعتقت لم يغرم للمشتري شيئا فلما لم
يلزمه الغرم مع الاقرار لم يلزمه اليمين مع الانكار واذا قلنا تستعملان
ففي القرعة والقسمة فان قسم حكم بان نصفه مبيع ونصفه حر
وللمشتري الخيار لتبعض الصفقة عليه فان اختار الفسخ عتق لزوال
المزاحمة من جهته وان اختار الامساك كان نصفه عبدا ونصفه
حرا ثم ينظر فان كان البايع معسرا لم يقوم عليه وان كان
موسرا ففيه وجهان احدهما يقوم عليه لقيام البينة انه باشر عتقه
باختياره والثاني لا يقوم عليه وهو الاصح لان البينة شهدت عليه
فهو كما لو ملك نصف والده او نصف ولده بالارث واذا ادعى رجلان
دارا في يد ثالث لا يدعيها لنفسه فادعى احدهما جميعها واقام
عليه بينة وادعى الاخر نصفها واقام عليه بينة خلص النصف لصاحب
الكل لانه له بينة من غير منازعة وتعارضت البينتان في النصف
الاخر اذ لا يجوز ان يكون هذا النصف ملكا لكل واحد منهما
فاذا قلنا تسقطان كان كانه لا بينة لهما ويكون النصف سهما لانه
لا منازع واذا قلنا تستعملان كان فيه القرعة والوقف لانه ملك
وجازت القسمة فيصير لمدعي الكل ثلثة ارباعها ولمدعي النصف
ربعها ولو كانت الدار في يد ثلثة انفس فادعى النصف احدهم
والاخر الثلث والثالث السدس ولم يجحد بعضهم بعضا فهي بينهم
على ما ادعوه وان جحد بعضهم بعضا قال الشافعي رضي الله عنه

هي بينهم اثلاثا وهي مماوله اذ لا يجوز ان يقضى لمدعي السدس بالثلث
وتاويلها ان صاحب النصف يقول يدي على جميعها ونصفها لي والنصف
وديعة عندي لفلان الغايب وصاحب الثلث يقول يدي على جميعها
والثلث لي والثلثان وديعة عندي وصاحب السدس يقول كذلك
وكل واحد منهم يدعي ما بيد صاحبه فيحلف كل واحد منهم لصاحبه
على ما يدعيه وتسقط دعاويهم وتبقى لهم اليد ويد صاحب النصف
على الثلث فهو له ويد صاحب الثلث على ثلثها فهو له ويد صاحب السدس
على الثلث فله السدس ويبقى السدس الفاضل في يده للغير لانه
قد اقر بشيء في يده لغيره فقبل واقر في يده فان كانت المسالة
بحالها واقام كل واحد منهم بينة على ما يدعيه فلصاحب الثلث
ثلث بالبينة واليد وفي السدس الفاضل وجهان احدهما يعطى
صاحب النصف لان له بينة ولصاحب السدس يدا بلا بينة والثاني
يعطى نصف سدس منها الا انا لما حكمنا له بالثلث الذي في يده بقي
الثلثان في يدي صاحبيه فهو مدعي السدس عليهما معا بدليل انهما
لو انكرا حلف كل واحد منهما وصاحب الثلث مدعا عليه مما في يده
نصف سدس ولا بينة به ويد ولصاحب النصف به بينة بلا يد
فسقطت دعواه وبقي نصف سدس يدعيه على صاحب السدس
ولصاحب السدس يد بلا بينة ولصاحب النصف بينة فكان اولى
فاصله ويبقى نصف سدس اخر في يد صاحب السدس لمن اعترف

له به واذا كانت دار في يد اثنين فادعى احدهما جميعها واقام عليه بينة
وادعى الاخر ثلثها واقام عليه بينة قضى لصاحب الثلث بالثلث للبينة
واليد وقضى لمدعي الكل بالثلثين لان له بالنصف بينة ويدا وله بالسدس
الذي في يد صاحبه بينة ولصاحبه يد بلا بينة واذا كانت دار في يد اربعة
فادعى احدهم جميعها والاخر ثلثيها والاخر نصفها والاخر ثلثها فهي بينهم
ارباعا سواء كانت لهم بينة او لم تكن لانه ان لم تكن لهم بينة فيد كل
واحد منهم على ربعها ويد غيره على ما يدعيه من الزيادة فيكون القول
قول المدعى عليه فيحلف كل واحد منهم لصاحبه بما يدعيه فاذا
حلف سقطت الدعوى وكانت بينهم ارباعا فان كانت لهم بينة فلكل
واحد منهم يد وبينة على الربع فيكون يده وبينته اولى من بينة صاحبه
بلا يد وان كانت المسئلة بحالها والدار في يد خامس واقام كل واحد
منهم بينة على ما يدعيه خلص لمدعي الكل ثلثها بلا امتناع لان له بينة
ولا يدعيه احد عليه ثم تقع التعارض في الثلث فتتعارض بينة
مدعي الكل ومدعي الثلث في السدس الذي بين النصف والثلثين وتعارض
بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس الذي
بين النصف والثلث وتتعارض البينات الاربع في الثلث الذي ادعاه
صاحب الثلث لان كل واحد منهم يدعيه فيقع التعارض في ثلث
مواضع كما ذكرناه فاذا قلنا اذا تعارضت البينات سقطت صار
كانه لا بينة هناك وقد سلم الثلث لمدعي الكل ثم يقال لمن في يده

الدار ما القول في الثلثين فان ادعاه لنفسه فالقول قوله مع يمينه وان اقر به
لواحد منهم سلم اليه وهل يحلف للباقين على قولين واذا قلنا تعارضت البينتان
فان استعملت وقلنا توقف وقف وان قلنا تقرع اقرع في ثلثة مواضع في
السدس الذي بين النصف والثلثين بين مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي
السدس الذي بين النصف والثلث بين مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي
النصف وفي الثلث الباقي بين الاربعة فمن خرجت قرعته قدم وربما
خرجت القرعة في الجميع لصاحب الكل على ما سبق واذا قلنا تقسم
صحت القسمة من ستة وثلثين تخلص لصاحب الكل اثنا عشر سهما ثم
تقسم ستة اسهم بينه وبين مدعي الثلثين وبين مدعي النصف وتقسم
اثنا عشر سهما بين الاربعة ۝ ولو كانت دار في يد ثلثة انفس فادعى
احدهم جميعها واقام عليه بينة وادعى الاخر نصفها واقام عليه بينة
وادعى الاخر ثلثها ولا بينة له فيد كل واحد منهم على الثلث ويخلص
الثلث لمدعي الكل للبينة واليد ويخلص الثلث ايضا لمدعي النصف
للبينة واليد ويبقى الثلث في يد مدعي الثلث بلا بينة ومدعي الكل
يدعي جميعه وله به بينة ومدعي النصف يدعي السدس وله به بينة
فيسلم السدس منه لمدعي الكل لقيام بينته به من غير منازعة
ويجتمع له نصف الدار ويتعارض بينته وبينة مدعي النصف في
السدس الباقي فان قلنا يسقطان اقر السدس في يد من كان في يده
وان قلنا يستعملان وقف واقرع او قسم ۝

الثلث والخمس بينهم
بينه وبين مدعي الكل

باب القافه ودعوى الولد ودعوى الرق

اذا اشترك رجلان في وطى امراه بشبهه في طهر واحد او استرنا فيه في نكاح
فاسد او وطيها احدهما بنكاح صحيح وطلقها فتزوجت في عدتها ووطيها
الثاني وهو لا يعلم به او اشترك سيدان في وطى امه واتت بولد يمكن ان يكون
من كل واحد منهما وهي لستة اشهر من حين وطى كل واحد منهما الى
تمام اربع سنين عرض الولد على القافه سوا كان المتداعيان مسلمين او
مشركين او حرين او عبدين وسوا كان احدهما مسلما والاخر مشركا
او احدهما حرا والاخر عبدا لما ذكرناه في كتاب اللقيط وانما عرض على
القافه لان الولد الحادث جانبه اصلان فالحق باكثرهما شبها به كسائر
الاصول فاذا الحقه القافه باحدهما لحق به وانتفى عن الاخر ولم يلحق بهما
لان الولد ينعقد من ما الرجل وما المراه عند اجتماع الانزال منهما واذا
اجتمعا وامتزجا فصار في غشا ولا يمتزج بهما ما اخر فعلم انه مخلوق من
احدهما وان الاخر كاذب في دعواه واذا الحقا الولد باحدهما بالقافه
استقر نسبه ولم يكن للصبي اذا بلغ ابطاله كما لو ثبت بالبينه ولا للقائف
ان يرجع ويقول غلطت لانه حكم بالاجتهاد فلا ينقض بالاجتهاد كالحاكم
وحكمه في جميع الاشيا حكم ما لو ثبت بالبينه الا في شي واحد وهو ان
البينه ملحقه نسبا ودينا سوا كان الملحق به مسلما او كافرا لثبوت
ولادته بالبينه على فراش كافر والقافه يلحقه بالمسلمين نسبا
ودينا ويلحقه بالكافر نسبا لا دينا لانه حجه في تبيين الانساب

دون الاديان بخلاف البينه فانها تخبر عن فراش ومشاهده ولادته وان الحقه ترك
القافه بهما او لم يلحقه بهما او اشكل عليه الحال او لم يكن قافه حتى يبلغ فينتسب
الى من يميل طبعه اليه واذا فعل ذلك استقر نسبه على ما ذكرناه في اللقيط
فاغنى عن الاعاده وجملة ذلك ان النسب يلحق الرجل بالفراش اذا لم يشاركه
غيره فيه وبالدعوى اذا لم ينازعه غيره عليها او بالقافه اذا شاركه غيره
في الفراش او بالانتساب ويلحق النسب بالمراه بالبينه وبالقافه وبالانتساب
وكذا بالدعوى في احد الوجوه وقد مضى ذكره في اللقيط **فصل** ولا يحكم
بقول القائف حتى يكون عارفا بالقافه ثقه ذكرا حرا اهلا للحاكم وانما يعرف
كونه عارفا بالاختبار بان يجعل مولود معروف النسب بين رجال اجانب
ويقال له الحقه بابيه فان قال ليس فيهم ابوه جمعوا وابوه فيهم فاذا
الحقه بابيه وتكرر ذلك منه عرف بالقافه لانه اذا لم يتكرر منه ذلك
فربما كان اتفاقا ويحكم القائف بالشبه على ضربين حكم كالسواد والبياض
وحكم لا يعرفه الا من كان عارفا بالقيافه فان اتفق الجلي والخفي في
احد المتنازعين الحقه به وان وجد الجلي في احدهما والخفي في الاخر بان يكون
الولد اسود او قد تنازعه اسود وابيض ففيه وجهان احدهما يحكم
بالجلي فيلحقه بالاسود ويترك الشبه الخفي كالنص والقياس والثاني يحكم
بالشبه الخفي ويلحقه بالابيض كالعموم والقياس **فصل** اذا اسلم رجل
في دار الحرب ودخل الينا او دخل الينا بامان واسلم او عقد الذمه لنفسه
ثم اسلم فادعى نسب لقيط وجد في دار الاسلام لم يخل المدعي اما ان يكون عليه

ولا او لا يكون عليه ولا فان لم يكن عليه ولا بان اسلم ودخل الينا او دخل كافرا
ثم اسلم لحق به سوا ادعاه ابنا او اخا لان دعواه لا تخالف الظاهر ولا تضر
باحد وان كان عليه ولا بان كان معتق القوم وادعاه اخا او ابن اخ او عما
او ابن عم لم يثبت نسبه منه لما فيه من الضرر على المولى لان النسب
يحجبه وان ادعى ولدا فعلى وجهين احدهما لا يلحقه كما لو ادعاه اخا
والثاني يلحقه وهو الاصح لان الولد لا يثبت نسبه بغيره فيه ضرورة
الى استلحاقه بخلاف الاخ فان نسبه يثبت بغير ادنه فلم يثبت بقوله
ولانه يملك ان يستحدث ولدا فملك ان يستلحقه ولا يملك ان يستحدث
اخا فلا يملك ان يستلحقه **فصل** واذا كان في يده طفل مجهول النسب
وادعاه مملوكا حكم له بالملك على الصحيح من المذهب لان يده عليه وهو
لا يعبر عن نفسه كالبهيمة فان بلغ وانكر الرق لم يلتفت اليه كما لو
كان في يده سلعة وادعاها لنفسه واقر ت في يده لم يلتفت الى من يدعي
ملكها الا ببينة واذا ادعى رجل نسبه لم يثبت لان على سيده ضررا
فيه بان يعتقه ويثبت ولاوه عليه ويموت فيكون النسب مقدما
عليه وان اقام مدعي النسب بينة ثبت وكان مملوكا لسيده الا ان
يكون مدعي النسب عربيا وقلنا في احد القولين لا يسترق عربي
فحينئذ يزول ملكه بثبوت النسب فان عربيا او تزوج امة كان ولده
حرا على هذا القول وحكم المراهق حكم الطفل فيما ذكرناه وقيل اذا
ادعى رق المراهق لم يقبل لانه يعبر عن نفسه بخلاف الطفل والاول

اصح لانه لا حكم لقوله وان كان مراهقا واذا ادعى رجلان بالغا مجهول النسب
وادعى كل واحد منهما انه مملوكه واقام كل واحد منهما بينة تعارضتا
فان اقر المتنازع لهما بنفسه لم يرجح البينة باعترافه قولا واحدا لانه ان كان
حرا لم يصح اقراره بالرق وان كان مملوكه فلا يد له على نفسه وان
ادعى على مجهول النسب انه عبده واقام عليه بينة واقام المدعى عليه
البينة انه حر ففيه وجهان احدهما بينة الرق اولى لان بينة
الحرية ربما شهدت بظاهر الدار وبينة الرق عرفت زيادة معنى والثاني
بينة الحرية اولى وهو الاصح لان الحرية تطرا على الرق فقد عرفت
البينة معنى زايدا

باب اخذ الرجل حقه ممن يمنعه اياه

اذا كان على رجل دين فوجد المستحق مالا له لم يخل من عليه الدين اما ان
يكون مقرا بالادا او جاحدا مانعا فان كان مقرا باذلا لم يكن له اخذه
بغير اذنه لانه مخير في قضا دينه من اي امواله شا فلا يسقط عليه خياره
فان خالف واخذ لزمه رده كما لو غصبه ولم يقع به التقاص لان التقاص
انما يقع اذا كان الحقان معا في الذمة فيسقط احدهما بالاخر ويكون كالابرا
والابرا لا يفتقر الى القبول وها هنا احد الحقين عين وملكهما معاوضة
يفتقر الى الايجاب والقبول فلم يجز الا برضاهما وان كان جاحدا مانعا
في السر والجهر او مانعا في الجهر مقرا في السر ولا بينة لمن له الحق كان
له ان ياخذ جنس حقه وغير جنسه للضرورة وان كان له بينة

ففيه وجهان احدهما ليس له الاخذ لانه قادر على ذلك بغيره والثاني له
الاخذ لما عليه من المشقة في اقامة البينة واي موضع قلنا له الاخذ
ووجد جنس حقه اخذ بقدره وان اخذ من غير جنسه لم يكن له امساكه
لحقه بل يباع بجنس حقه وفي بيعه وجهان احدهما يواقف رجلا يدعي عليه
هذا الحق عند الحاكم ليعترف به ويذكر للحاكم ان له في يده مالا صفته
كذا فيبيعه الحاكم والثاني له ان يتولى البيع بنفسه كما كان له الاخذ
بنفسه ثم ينظر في الماخوذ فان كان مما يتجزى كالحبوب والادهان
باع منه بقدر حقه وان كان مما لا يتجزى كالحيوان والاواني باع الكل
واستوفى حقه وحفظ الفاضل لصاحبه فان تلف في يده قبل بيعه ففيه
وجهان احدهما يكون من ضمانه لانه اخذه بغير اذن مالكه ويتقاصان
لان الحقين في الذمتين عند التلف والثاني يكون من ضمان صاحبه
وهو الاصح لانه قبضه لاستيفاء حقه كالرهن ○

كتاب العتق

روي عمرو بن عبسة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق رقبة مومنة
كانت فداه من النار والعتق تبرع يعتبر في حال الصحة من راس المال
وفي مرض الموت من الثلث وهو ازالة ملك بني على التغليب والسراية
وله صريح وكناية كالطلاق وصريحه لفظان وهما العتق والتحرير
لعرف الشرع فيهما فاذا قال انت حر او محرر او حررتك وقال انت
عتيق او معتق لفظ القران به والثاني كناية لانه لم يكثر فيه الاستعمال

واما كنايته فهو كل لفظ يحتمل ازالة الملك كقوله لا ملك لي عليك ولا سبيل
لي عليك ولا يد لي عليك ولا سلطان لي عليك وصريح الفاظ الطلاق كناية
في العتق كما ان صريح الفاظ العتق كناية في الطلاق واذا قال انت
حرام او محرم او باين او بتة او بتلة او خلية او حبلك
على غاربك وما اشبهها كان ذلك كناية في العتق يفتقر الى النية وكذلك
اذا قال لعبده انت لله كان كناية فيه لانه يتقرب بالعتق الى الله فيحتمل
ذلك ازالة الملك بخلاف الطلاق حيث لم يكن ذلك كناية فيه لان الطلاق
لا يتقرب به الى الله واذا قال وهبت لك نفسك منه لم يعتق الا بقبول
العبد كما لو وهبه من اجنبي لم تحصل الهبة الا بقبوله **فصل** والعتق
على ضربين عتق اختيار وعتق اجبار ولا يحصل الاختيار الا من مطلق
التصرف مسلما كان او كافرا في ملكه الذي لا يتعلق به حق غيره
والمرتد اذا اعتق عبده قبل حجر الحاكم عليه ففيه ثلثة اقوال بناء على
الاقوال في ملكه ماله ولا يصح عتقه بعد الحجر قولا واحدا كما لا يصح تصرفه
في ماله فان تعلق به حق المرتهن او حق المجني عليه ففيه ثلثة اقوال
ذكرناها في الرهن وان كان محبوسا في يد البايع لاستيفاء الثمن صح عتقه
باذن البايع لان الحق له وان اعتقه بغير اذنه لم يصح لما فيه من ابطال
حقه من الحبس وان اعتق في مرض موته عبدا مستغرقا في الدين
لم ينفذ عتقه لان الدين يمنع الوصية ويحصل عتق الاختيار
ايضا بالتدبير وبالكتابة ولكل واحد منهما باب مفرد يجي من بعد

عتق

فه

ويصح ايضا بيع العبد من نفسه في احد القولين ونذكر ذلك في الكتابه
ويحصل ايضا بان يعتق احد عبديه لا بعينه ثم يعينه فيمن شا وان
مات قبل التعيين قام وارثه مقامه في احد الوجهين لانه من حقوق
المال كالرد بالعيب والشفعه ولم يقم مقامه في الوجه الاخر
كما لو ابهم طلاق واحده من نسايه ومات قبل البيان ولا يصح ذلك
لان الطلاق ليس من حقوق المال والعتق بخلافه وان اعتق عبدا
من عبيده بعينه ثم اشكل عليه وقف الى ان يتذكر فيحلم بعتق من
يعتقه فان قال لست اعرفه لم يقرع لانا نرجو ان تذكره فان لم يذكره
حتى مات رجع الى الوارث لانه قد يعرف ذلك بالمشاهده او بخبر ثقه
عنه فان ذكر انه يعرفه فالحكم معه كالحكم مع الموروث وان قال لا
اعرفه اقرع بينهم احلا منه لبعضهم على بعض كما لو كان العتق مبهما
وفيه قول اخر مخرج انه يوقف ولا يقرع لان الاقراع يودي الى
عتق الرقيق واسترقاق الحر واما عتق الاحبار فيحصل بالاستيلاد
وله باب مفرد في اخر الكتاب ويحصل بان يعتق عبده فيعتق الباقي
او بان يعتق شركاله في عبد والمعتق موسر ويحصل ايضا بملك
القريب على ما نشرحه من بعد بعون الله تعالى

باب عتق العبد في المرض

اذا اعتق في مرض موته عبدا لا يخرج من الثلث ولم يجز الوارث عتق
منه بقدر الثلث ورق الباقي للوارث ولا يجب استسعا العبد في الباقي

لان العبد لا يجبر على العتق بعوض كما لا يجبر على الكتابه وان اعتق في مرضه
من يخرج من الثلث انجز العتق فيه في الحال وان اوصى بعتق من يخرج من
الثلث وجب على الوارث تنفيذ وصيته فاذا امتنع اعتقه السلطان
لانه مستحق عليه لله تعالى فاي وقت اعتق كان حرا من حين الاعتاق
ويكون ما اكتسبه قبل موت الموصي للورثه لا للعبد وما اكتسبه بعد موته
وقبل العتق فهو له لانه اكتسبه بعد استقرار الحريه له بخلاف ما قبل
الموت وبخلاف ما لو اوصى برقبه عبد لرجل ثم مات الموصي واكتسب
العبد مالا ثم كان للورثه في احد القولين لان الملك لم يستقر للموصى
له بموت الموصي ولهذا لو رد الوصيه عادت الى الورثه وها هنا
بخلافه **فصل** واذا اعتق مماليك ولا مال له غيرهم نظر فان استوا
في العدد والقيمه جزوا ثلثه اجزا فان كانوا سته اعبد جعل
كل جزو عبدين وان كانوا ثلثه جعل كل جزو عبدا واقرع بينهم
فمن خرجت له قرعه الحريه عتق ومن خرجت عليه قرعه الرق رق
فتميز الرق من الحريه بالقرعه كالملك اذا كان بين اثنين يجزو جزوين
عند القسمه ويقرع بينهم فتنقل القرعه ما ملكه كل واحد منهما
في احد الجزوين الى الجزو الاخر وهذا اولى لان القرعه في قسمه
المال تنقل الملك من مالك الى مالك والقرعه ها هنا ليست تنقل
حريه الى رق ولا رقا الى حريه وانما تميز من عتق ممن لم يعتق وانما
وجب التكميل لان المعتق قصد التكميل في الجميع بخلاف ما لو قال

لكل واحد من العبدين ثلثه خرجت لم يجب التكميل لانه قصد التبعيض
وممن في الاقراع اخراج الاسماء على الرق والحريه واخراج الحريه والرق
على الاسماء على ما بيناه في قسمة الاملاك وكذلك ان تساووا في العدد
واختلفوا في القيمه اختلافا امكن التعديل بينهم فيها بالعدد بان كانوا
سته قيمة اثنان مايتان وقيمة اثنين اربع مايه وقيمة اثنين ستمايه فيضم
من قيمته مايه الى من قيمته ثلثمايه فبلغا اربع مايه وهي ثلث المال
ويقرع بينهم على ما قلناه وان تساووا في العدد واختلفوا في القيمه
اختلافا امكن تعديلهم بالقيمه ولا يمكن بالقيمه والعدد بان كانوا
سته وقيمة احدهم مايه وقيمة اثنين مايه وقيمة ثلثه مايه عدل
بالقيمه وحدها فيجعل الواحد ثلثا والاثنان ثلثا والثلثه ثلثا ويقرع
بينهم كما يفعل في قسمة الدار اذا لم يمكن تعديلها بالذرع والمساحه
وقيل يعدل بالعدد لانه ممكن فيجعل اثنان مايه ويضم الذي قيمته
مايه الى واحد من الثلثه الذي قيمة جميعهم مايه ويقرع سهم ويخرج
الاسماء على الحريه والرق فان خرجت قرعة الحريه على الذين قيمتهما
الثلث عتقا ورق الباقون وان خرجت على الذين قيمتهما اكثر من مايه
اقرعنا بينهما فان خرجت الحريه لمن قيمته مايه عتق ورق الباقون
وان خرجت الحريه للذي هو معه عتق كله وكملنا الثلث من الذي
قيمته مايه وان خرجت القرعه للذين قيمتهما اقل من مايه عتقا معا ثم
اقرعنا بعد للباقين فاذا خرجت القرعه لاحدهم اقرعنا بينهما ليستوفي

الثلث من الاولين والقول الاول اصح لانه يتكامل به الحريه وعلى القول الاخر
يتبعض وان اختلف بالعدد فاختلفت القيمه اختلافا امكن التعديل فيها
بالقيمه دون العدد بان كانوا خمسه قيمة واحد مايتان وقيمة اثنين
مايه اعتبرت القيمه بكل حال لان التعديل بالعدد لا يمكن وان اختلف
العدد والقيمه اختلافا لا يمكن التعديل بواحد منهما بان كانوا خمسه
قيمة واحد اربع مايه وقيمة اثنين مايه وقيمة اثنين مايه وفيه قولان
احدهما يكتب اسماؤهم كلهم من غير تعديل ثم يخرج على رق او حريه
حتى يستوفي الثلث فان خرجت القرعه لمن قيمته اربع مايه عتق منه
نصفه لانه ثلث جميع المال ورق باقيه ورق الباقون وان خرجت
القرعه للاثنين عتقا عتقا واقرعنا بين الباقين ليستوفي الحريه
مقدار الثلث واذا اعتق ثلث اماء في مرضه ولا مال له غيرهم واقرعنا
بينهم وخرجت قرعة الحريه على احداهن فاتت بولد نظر فان تيقن
حدوثه بعد العتق فهو حر لانه ولد حره وان كانت حاملا
حين العتق عتقت وعتق حملها تبعا لها **فصل** واذا اعتق سته
اعبد في مرضه ولا مال له غيرهم وعليه دين ظاهر يستغرق جميع
التركه بطل العتق وبيعوا في الدين وان كان مستغرقا لبعضها
نظر فان كان بقدر نصف التركه اقرع بين التركه والدين بالاجزاء
فيخرج رقعه فيها دين ورقعه فيها تركه وان كان بقدر ثلث
التركه اخرج ثلث رقاع رقعه دين ورقعتين تركه وان كان بقدر

وقيمة اثنين مايتين

والقول الثاني يعدل ليعدل بالاجزا ثم يقرع بينهم حتى يستوفي عتق الثلث

ربع التركه اخرج اربع رقاع في دفعه دين وفي كل واحد من الثلث
تركه وعلى ذلك ابدا واذا افردت التركه من الدين بالقرعه اقرع
فيما بعد للعتق منها واعتق الباقي وانما الاقراع للعتق ولو كان
عليه دين بلا عتق لم يقرع بين التركه والدين لان للوارث ان يقضي
الدين من اي الاموال شاء وانما لم يقتصر على قرعه واحده لان الدين
متعلق باصل التركه والوصيه متعلقه بثلثها فلم يجز ان يجمع في
تمييزهما معا بقرعه واحده وهما مختلفان في الوجوب ولو دامت
المسله بحالها وكان على الميت دين لم يظهر الى ان اعتق الحاكم
بينهم واعتق اثنين وارق للوارث اربعه ثم ظهر الدين بالبينه فان كان
مستغرقا للتركه كلها علمنا بفساد العتق وان قال الوارث انا امضي
ما فعلت من القسمه واقضي ما على الميت من الدين صح في اصح الوجهين
لان المانع هو الدين وقد زال ولم يصح في الوجه الاخر لان الشي اذا لم
يصح لم يصح الا بالاستيناف كالراهن اذا اعتق العبد المرهون وقال
انا اقضي الدين وامضي العتق لم يصح حتى يقضي الدين ثم يستانف
العتق واصل هذه المسله اذا مات وخلف دينا وتركه ففي تصرف
الوارث فيها وجهان فان قلنا يصح تصرفه هناك نفذ العتق هاهنا
وان قلنا لا يصح تصرفه لا ينفذ العتق وان كان يحيط الدين بنصف
التركه فنصفها مستحق للدين وفي التصرف الاول وجهان احدهما
باطل لانهم اقرعوا واخلوا بالجزو الثالث كدار بين ثلثه انفس اقتسمها

اثنان والثالث غايب فعلى هذا يكون كما لو اعتقهم وعليه دين ظاهر يحيط
ببعض التركه وقد ذكرنا حكمه والثاني يبطل فيه ما قابل الدين دون
غيره لان المنع لاجل الدين فبطل ما قابله دون غيره فيقال للوارث هذا
الدين يحيط بنصف التركه وفي يدك اربعه اعبد نصفها الشايع للدين
وانت بالخيار بين تسليم النصف ليباع للدين وبين قضايه من غيره واما
العبدان الاخران فنصفهما رق للدين ولا يمكن ان يعتق من كل
واحد منهما بعضه فيقرع بينهما رقعه عتق ورقعه رق واذا اخرجت
قرعه الحريه لواحد وكانت قيمته كقيمه الاخر عتق كله وهو ثلث
جميع ما بقي بعد الدين وان كانت قيمته اكثر من قيمه الاخر عتق منه
بقدر نصفهما ورق باقيه وجميع الاخر للدين وان كانت قيمته اقل من
قيمه الاخر عتق كله وتمام قيمه نصفهما من الاخر ورق باقي الاخر
للدين **فصل** واذا اعتق سته اعبد ولا مال له في الظاهر واعتقنا
اثنين منهم بالقرعه وبقينا للوارث اربعه ولم يظهر عليه دين ولكن ظهر
له مال نظر فان كان المال قدرا يخرج معه الجميع من الثلث بان كانت
قيمتهم ستمايه وظهرت ستمايه فصار مع الذي ظهر الفا ومايتين
امرنا من حكمنا بعتقه على العتق ثم نقرع بين الاربعه ونعد لهم سهمين
رقه وعتق فاذا خرجت قرعه الحريه على اثنين منهم مع الاولين ورق
الاخران وقد استوفينا عتق الثلث وسلم للوارث الثلثان وكل
من حكم بعتقه منهم فكسبه له من حين تلفظ بالعتق لانا بينا حريته

من ذلك الوقت **فصل** ومن اعتق عبدا بعينه في مرضه واردت معرفة
خروجه من الثلث اعتبرت قيمته حال الاعتاق لان العتق اتلاف واعتبرت
قيمته حال الاتلاف ومن اوصى بعتق عبد بعينه اعتبرت قيمته حين
الموت لانه وقت وجوب العتق وما يحصل للوارث من الثلثين يعتبر
اقل ما كانت قيمته من حين الموت الى حين القبض لانه ان كان قد زادت
قيمته من الموت الى القبض فالزيادة في ملكه فلا يقوم عليه وان كانت
نقصت لم يضمن ما لم يحصل في يده واذا اعتق عبدا مبهما في مرض
موته بان قال احدهما ولاي العبيد حر او اوصى بعتق عبد منهم
بان قال اعتقوا احدهما ولاي العبيد لم يمكن اعتبار القيمة هاهنا
قبل الاقراع لانا لا نعلم من المعتق ولا من الموصى بعتقه ولكن
يقوم جميع التركة حالة الاقراع ثلثها للعتق وثلثاها للتركة ويكون
هذا التقويم للاقراع خاصة واذا بان بالاقراع من اعتقه ومن
اوصى بعتقه اسقطت هذا التقويم ورجعت الى اعتبار قيمة من نجز
عتقه حال العتق والى اعتبار من اوصى بعتقه حال الوفاة واعتبرت
قيمة ما بقي للورثة باقل الامرين من حين وفاته الى القبض وجمعت مبلغ
الكل ثم اعتقت العبد من الثلث وعلى ذلك ابدا واذا اعتق ثلثة اعبد
في مرضه ولا مال له غيرهم ومات احدهم قبل الاقراع اقرعت للميت
وادخلت الميت في القرعة ثم ينظر فان مات قبل موت المعتق او
بعده وقبل قبض الوارث وخرجت قرعة الحرية للميت حكم بانه مات

حرا واعتبر من الثلث وان خرجت القرعة لغير الميت حكم بموته على الرق
ولم يحتسب به على الوارث ولا من الثلث لانه ان كان مات قبل موت المعتق
فلم يحصل في ملك الوارث وان كان مات بعده وقبل قبض الوارث فلم
يحصل في قبض الوارث ويكون جميع التركة هذين العبدين الباقيين فيقرع
بينهما للعتق بقدر ثلث التركة وان كان مات بعد موت المعتق وبعد
قبض الوارث وخرجت قرعة الحرية على الميت حكمنا بموته حرا فاعتبرناه
من الثلث واعتبرنا قيمته حال العتق لانه حال الاتلاف وان خرجت قرعة
الرق على الميت او خرجت الحرية على الحيين علمنا ان الميت مات على الرق
وهو تالف من ملك الوارث بحصوله في قبضهم فتعتبر قيمته باقل الامرين
من حين موت المعتق الى حين القبض وكذلك قيمة ما يحصل لهم بعده
ثم ينظر فان كان الذي خرجت عليه قرعة الحرية من احد الحيين بقدر
ثلث جميع العبيد الثلثة عتق كله ورق الآخران وان كان اقل من
الثلث عتق كله ومن الآخر تمام الثلث وان كان اكثر من قدر الثلث
عتق منه بقدر الثلث ورق باقيه وجميع الآخر ○

باب عتق شقص من عبد

واذا اعتق شقصا من عبد سرى العتق الى الباقي لما روي ان رجلا
اعتق ثلث عبد له فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
هو حر ليس لله شريك ولانه ازالة ملك لا يتبعض فاذا اوقعه في
بعض ملكه سرى الى الباقي كالطلاق واذا اعتق شركا له في عبد

نظر فان كان معسرا عتق نصيبه وبقي نصيب شريكه على الرق ولم يجب استسعا
العبد لانه عتق بعوض فلا يجب عليه كالكتابة ولا يجب التقويم على المعتق لانه
لازالة الضرر عن الشريك وفي التقويم على المعسر اضرار به ولا يزال ضرر
بضرر واستقر الرق في نصيب شريكه فلا يغرمه المعتق وان ايسر بعده
لانه اذا لم يجب في الاول لم يجب في الثاني وكذلك اذا اوصى بعتق شقص من
عبد او بعتق شقص من باقيه لغيره فاعتق عنه بعد موته لم يقوم عليه
الباقي وان احتمله ثلثه لزوال ملكه عن ماله بالموت الا القدر الذي استثناه
بالوصية ~~بينه وبين مالك باقيه~~ فهو كما لو باشر عتقه وهو معسر وما
يكسبه هذا العبد الذي نصفه حر ولا مهاياة بينه وبين مالك باقيه
فهو بينهما وعليهما النفقة بالحصة وان كان بينهما مهاياة مياومة
او مشاهرة فما يكسبه من الاكساب المعتادة كالاحتطاب والاحتشاش
والخياطة وغيرها في يومه لنفسه وفي يوم سيده لسيده وما يكسبه من
من الاكساب النادرة كالاصطياد والهبة ووجود كنز ففيه وجهان احدهما
لا يدخل في المهاياة فيكون بينهما ويسقط حكم المهاياة فيه والثاني يدخل
فيه لانه احد الكسبين كالمعتاد فيكون حكمه حكم الاكساب المعتادة
وان كان المعتق موسرا واجدا ما يبلغ قيمة نصيب شريكه فاضلا
عن قوته في يومه وليلته عتق نصيبه ونصيب شريكه سواء كانا مسلمين
او كافرين او كان احدهما مسلما والاخر كافرا لان التقويم لازالة الضرر
عن الشريك فاستوى المسلم والكافر كالشفعة وان لم يكن معه

الا بعض قيمة نصيب شريكه قوم عليه بقدر ما يملك وعتق بقسطه عليه
لما قلناه في الكل واذا كان المعتق موسرا فمتى يعتق عليه نصيب
شريكه على ثلاثة اقوال احدها يعتق بنفس اللفظ لان القيمة تجب بنفس
الاعتاق بدليل ان قيمته معتبرة حال العتق فوجب ان يكون العتق
واقعا في تلك الحالة فعلى هذا ان افلس المعتق او مات او هرب لم
يبطل العتق لان القيمة في ذمته وان مات العبد قبل دفع القيمة
لزمه دفعها لوقوع العتق وان اختلفا في قدر العتق القيمة والعبد
غائب او ميت فالقول قول المعتق لانه غارم والقول الثاني يعتق
بشرطين باللفظ ودفع القيمة لانا انما قومناه عليه لازالة الضرر
عن الشريك فان نصف عبد كله عبد خير من نصف عبد باقيه
حر وايقاع العتق بنفس اللفظ اضر على الشريك لانه قد يهرب
المعتق او يفلس او يجحد ويحلف فيضيع حقه وعلى هذا القول
تعتبر القيمة من حين العتق ايضا لانه وقت سبب الاتلاف فان
دفعها عتق الكل وان هرب المعتق او افلس او مات فنصيب
الشريك على الرق لعدم وجود شرط العتق وان مات العبد قبل
دفعه القيمة ففيه وجهان احدهما يجب دفعها لانها وجبت
قبل موت العبد فلم تسقط بموته والثاني لا يجب دفعها وهو الاصح
لانها تجب عليه في مقابلة ما يحصل له من عتق نصيب شريكه
وحصول ولايه عليه فاذا لم يسلم ماله لم يلزم ما عليه وان اختلفا

في قدر القيمه فالقول قول الشريك لان الملك ينتزع من يده فكان
القول قوله في قدره بخلاف القول قبله حيث كان القول قول المعتق
لان الذي يضمنه قيمه متلف وان تصرف الشريك في نصيبه قبل اخذ
القيمه ببيع او هبه بطل لما فيه من اسقاط حق العبد وكذلك ان اعتقه
خلافا لابن ابي هريره ينفذ لمصادفته ملكه ولا يصح ذلك لان في تنفيذ
عتقه سقوط حق المعتق من الولا وقد تعلق حق المعتق به بوجوب
القيمه عليه وهذان الوجهان كما قلنا في الامه اذا اعتقت تحت عبد
وثبت لها الخيار فطلقها الزوج نفذ طلاقه على احد الوجهين لمصادفته
ملكه ولم ينفذ على الوجه الاخر لانه يبطل ما ثبت لها من حق الفسخ وقد
ذكرناه في كتاب النكاح فعلى هذا اذا قال احد الشريكين لصاحبه
اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر فاعتق نصيبه لم يعتق نصيب الشريك
لانا ان قلنا يعتق باللفظ فقد عتق الجميع وان قلنا يعتق بشرطين
لم يتعلق عتق الشريك بالصفه كما لا يتعلق بالمباشره ويعتق على قول
ابن ابي هريره لمصادفته الملك والقول الثالث هو مراعا فان دفع القيمه
تبينا عتقه من حين اللفظ وان لم يدفعها تبينا ان العتق لم يتعلق بنصيب
شريكه لانا لو اعتقناه بنفس اللفظ اضررنا بالشريك كما بيناه وان
قلنا لا يعتق الا بدفع القيمه اضررنا بالعبد لانه يبقى على الرق فاذا قلنا
الضررين بالمراعاه فعلى هذا اذا دفع القيمه وعتق فحكمه حكم
ما لو عتق باللفظ وان لم يدفع القيمه فحكمه حكم ما لو لم يعتق الا بشرطين

واذا كان عبد بين ثلثه انفس لاحدهم النصف ولاخر الثلث وللثالث السدس
فاعتق صاحب النصف وصاحب السدس نصيبهما في وقت واحد ان
اتفق او وكلا رجلا بالعتق عنهما غرما الثلث بالسويه بينهما لان
العتق كالاتلاف فهو كما لو جرح احدهما جراحه وجرح الاخر جراحات
ومات المجروح استويا في الضمان ﻩ **فصل في الاختلاف بين**
شريكي العبد اذا ادعى على شريكه الموسر عتق نصيبه من العبد واعترف
به او انكر ومع المدعي بينه عتق نصيبه ولزمه قيمه نصيب شريكه
وكان الجميع ولايه لان العتق بالسرايه كالعتق بالمباشره وان انكر
ولا بينه للمدعي حلف المدعى عليه وبقي نصيبه على المدعي اقر بما
يضره فقبل فيما يضره كما لو قال لرجل بعتك عبدي بالف وقد
اعتقته فانكر عتق العبد لاقراره صاحبه به واذا اعتق نصيبه بذلك
لم يسر الى نصيب شريكه كالمنكر لانه عتق عليه بغير اختياره كما لو
عتق عليه بعض قريبه بالارث ولا القدر الذي عتق عليه موقوف
لان المدعي يقول هو للمدعا عليه ينكر فلا مدعي له كشاهدين شهدا
بعتق عبد فرد ثم ملكاه عتق عليهما وكان الولا موقوفا لانهما
يقولان الولا لمن ملكاه من جهته وهو يقول هو عبد لا ولا لاحد عليه
واذا قلنا يعتق بشرطين او قلنا هو مراعا ولم يدفع القيمه لم يعتق
نصيب المدعي لعدم شرط العتق فيه واذا اختلف الشريكان في قيمه
النصيب الذي سرى اليه العتق فالقول قول المعتق اذا قلنا يعتق باللفظ

والمدعى عليه

فان قلنا يعتق بنفس اللفظ عتق على الرق وفي نصيب المدعي على الاقوال الثلثة

وقول الشريك اذا قلنا يعتق بشرطين او قلنا هو مراعا وقد تقدم ذكره
فان اختلفا فيما تزيد به قيمته فقال الشريك كان ذا صنعه وانكر المعتق
ففيه طريقان احدهما فيه قولان كما لو اختلفا في اصل القيمه والثاني
القول قول المعتق قولا واحدا لان الاصل عدم الصنعه فالظاهر
معه فان كان العبد حاضرا وهو يعرف الصنعه وبين العتق والاختلاف
زمان لا يمكن تعلمها فيه فالقول قول الشريك لتيقن صدقه وان اختلفا
فيما ينقص به قيمته فقال المعتق كان سارقا او ابقا وانكر الشريك
ففيه طريقان ايضا احدهما هو على قولين كما لو اختلفا في اصل القيمه
والثاني القول قول الشريك قولا واحدا لان المعتق يدعي حدوث
عيب الاصل عدمه واذا كان عبد بين ثلثه انفس فشهد اثنان منهم
وهما عدلان على الثالث انه اعتق نصيبه منه نظر فان كان المشهود
عليه معسرا قبلا لانه لا تهمه وان كان موسرا لم تقبلا لانهما
يجران نفعا لما يوجبان عليه من قيمه نصيبهما وهل يعتق نصيب
الشاهدين اذا كان الشريك موسرا مبني على الاقوال الثلثه فان قلنا
يعتق باللفظ عتق وان قلنا يعتق بشرطين او قلنا هو مراعا لم
يعتق لعدم الشرط واذا كان عبد بين شريكين فادعى كل واحد
منهما على صاحبه العتق وتكاذبا ولا بينه تحالفا فاذا حلفا وكانا
معسرين لم يعتق شي منه لان العتق لا يسري مع الاعسار وان
كانا موسرين وقلنا يسري بنفس اللفظ عتق العبد لان كل واحد منهما

مقر بعتق نصيبه على صاحبه بالسرايه وكان الولا موقوفا بينهما
وان قلنا لا يسري الا بشرطين او قلنا هو مراعا لم يعتق شي منه لعدم
شرطه وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا وقلنا لا يسري الا
بشرطين لم يعتق شي منه ايضا لعدم الشرط وان قلنا يسري
بنفس اللفظ عتق نصيب المعسر دون نصيب الموسر لان نصيب
المعسر لا يسري فلا يكون الموسر مقرا بعتق نصيب نفسه والمعسر
مقر بعتق نصيب نفسه بالسرايه واذا كان عبد بين رجلين نصفين
قيمه كل نصف منه عشره فجا رجل يملك عشره لا غير فقال
لاحدهما اعتق نصيبك عني على عشره ففعل نظر فان كان استدعى
العتق بالعشره معينه واشار بها لم يسر الى نصيب شريكه لانه لا
مال له غيرها وقد بذلها فيما اعتق عنه وان كان استدعاه على عشره
في ذمته بني على الاقوال الثلثه فان قلنا يسري باللفظ سرى الى نصيب
شريكه لانه واجد لقيمه النصف الباقي والثمن في الذمه لا يمنع ملكه
عما في يده وان قلنا يعتق بشرطين او قلنا هو مراعا لم يسر لان شرط
العتق لم يوجد واذا ملك رجلان عبدا ورايا طايرا فقال احدهما
ان كان الطاير غرابا فنصيبي منه حر وقال الاخر ان لم يكن غرابا
فنصيبي منه حر واشكل حاله نظر فان كانا معسرين فاحدهما حانث
في يمينه بيقين ولكنه غير متعين ولا يقضى بشي منه لان ملك كل
واحد منهما بيقين فلا يزال بالشك فيتصرف كل واحد منهما في نصيبه

بالبيع والهبة وغيرهما فان باع كل واحد منهما نصيبه من اجنبي قام المشتريان مقامهما وان باعاه من رجل واحد عتق نصفه لتعين حرية النصف في ملكه بخلاف ما لو باعاه من رجلين وان كل واحد منهما تصرف فيما لا يتيقن حريته وان كانا موسرين وقلنا بسريان اللفظ عتق جميع العبد لاقرار كل واحد منهما بعتق نصيب صاحبه بالحنث وعتق نصيبه بالسراية وكان ولاؤه موقوفا وان قلنا لا يعتق الا بشرطين او قلنا هو مراعا فالعبد رقيق لعدم شرطه ويجوز لكل واحد منهما بيعه وهل له ان يعتقه على وجهين وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا عتق نصيب المعسر لانه يدعي عتق نصيب صاحبه بالحنث واقراره عليه غير مقبول ويدعي عتق نصيب نفسه بالسراية واقراره على نفسه مقبول ولا تقوم على الموسر لانه ينكر الحنث وقول المعسر عليه غير مقبول ٥

باب من يعتق بالملك

ومن ملك الوالدين والوالدات وان علوا وارثات وغير وارثات او ملك المولودين والمولودات وان نزلوا سوا فيه ولد البنين وولد البنات عتقوا عليه للبعضية ولو ملك العبد نفسه بان وهب سيده نفسه منه فقبله او بان باعه نفسه منه فقبله عتق لانه اذا لم يصح ان يسترق بعضه فلان لا يسترق نفسه اولى ولا يعتق بالملك غير قرابة العمودين لان كل قرابة عدا هاتين لا تحرم مناكحة احدهما على الاخر فهي كقرابة بني العم ومن ملك بعض هؤلاء المذكورين عتق البعض لوجود

معنى الكل فيه ولم يقوم عليه الباقي ان كان معسرا وقوم عليه ان كان موسرا وكان ملكه باختياره بشرا او بهبة او بوصية لان اختياره للقبول كمباشرته العتق وان كان ملكه بغير اختياره كالارث لم يقوم عليه لانه ما قصد الاضرار به بخلاف ما لو كان باختياره واذا اوصي لصغير او مجنون بمن يعتق عليه اذا ملكه والمولى عليه معسر وجب على الولي قبوله لانه لا يلزمه نفقته فلا ضرر ولا يجوز له قبوله اذا كان موسرا والموصى به زمن للضرر بالانفاق وان كان الموصى به صحيحا كسوبا وجب قبوله لان نفقته في كسبه وان كان صحيحا غير كسوب وقلنا تجب نفقته لم يقبله كالزمن وان قلنا لا تجب نفقته لم يقبله وكذلك اذا اوصي للمولى عليه المعسر ببعض من يعتق عليه وجب قبوله لانه لا ضرر وان كان موسرا والموصى ببعضه صحيحا كسوبا او غير كسوب وقلنا لا تجب نفقته ففيه قولان بنا على القولين في تقويم الباقي عليه احدهما لا يقوم عليه لانه ملكه بغير اختياره فعلى هذا يجب قبوله والثاني يقوم عليه لان قبول الولي كقبوله فهو باختياره فعلى هذا لا يقبله ٥

باب الولاء

كل مسلم او كافر عتق عبدا مسلما او كافرا بتنجيز او بتعليقه على صفة ووجودها او عتق عليه بالملك باختياره وبغير اختياره فولاؤه له لقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق ولم يفصل بين الكافر والمسلم فنص على المعتق وقيس عليه الملك الذي هو سبب العتق وكذلك اذا عتق

المكاتب بالأدا فولاؤه لسيده والمدبر وام الولد اذا اعتقا فولاؤهما للسيد وان كان العتق حصل بعد زوال ملكه بالموت لان سبب عتقهما كان منه فهو كما لو ادعى عتق عبد فاعتق بعد موته كان ولاؤه له وكذلك اذا باع العبد من نفسه فقبله او وهب نفسه منه فقبله عتق وولاؤه له لان سبب العتق كان منه ومن اعتق عبدا عن الغير باذنه في حال حياته فولاؤه للمعتق عنه فان كان بعوض فكانه اشتراه واعتقه عن نفسه وان كان بغير عوض فكانه استوهبه وقبضه واعتقه وان اعتق عن الغير في حياته بغير اذنه وقع العتق عن نفسه وولاؤه له دون المعتق عنه لو وقوعه عنه دونه وان اعتق عن الغير بعد وفاته وكان قد اوصى به او كانت عليه كفارة مرتبة وقع العتق عن الميت وولاؤه له وان كانت عليه كفارة غير مرتبة ككفارة اليمين واعتق عنه بغير وصية ففيه وجهان احدهما يعتق عن الميت لانه وان كان مخيرا فمتى فعل احد الثلثة فهو الواجب فهي كالمرتبة والثاني يعتق عن نفسه لانه تبرع به فهو كما لو تطوع به ابتداء غير مستند الى كفارة وكل من وقع عنه العتق كان ولاؤه له وقد ذكرنا احكام الولاء في باب الفرائض فاغنى عن اعادتها في هذا المكان ٥

باب التدبير

والتدبير ان يعلق الرجل عتق جميع عبده او بعضه بموته وهو تبرع يعتبر من الثلث فاذا مات واحتمله الثلث عتق كله وان لم يحتمله الثلث عتق منه بقدر ما احتمله ويصح من كل من يصح منه العتق ولا يصح ممن لا يصح منه العتق الا الصبي والمبذر فانه يصح تدبيرهما في احد القولين وان لم يصح عتقهما وقد مضى ذلك في كتاب الحجر وفي التدبير قولان احدهما هو وصية والثاني تعليق عتق بصفة وفائدتهما انه اذا كان وصية جاز الرجوع فيه بالقول وبالفعل كالوصية واذا كان تعليق عتق بصفة لم يجز الرجوع فيه بغير الفعل كالمعلق عتقه على صفة في حال الحياة وكذلك اذا قتل المدبر مولاه وقلنا هو عتق معلق بصفة عتق لوجود الصفة وان قلنا هو وصية وقلنا تصح الوصية للقاتل عتق وان قلنا لا تصح الوصية ~~للقاتل العتق وان قلنا لا تصح الوصية~~ له لم يعتق وله فوائد اخرى ترد في اثنا الكتاب وعلى القولين معا لا تنقطع تصرفات السيد عنه بالبيع والهبة والوطي والعتق وغيرها كما لا تنقطع بالوصية ولا بتعليق العتق بالصفة ولكنه لا تصح الوصية به لانها تنفذ الملك بعد الموت وهو يعتق بالموت ولا املاك بعده وهو من الثلث لانه عبد يجوز بيعه فلا يجوز الوصية به وانما انقطع بعض تصرفات السيد بالاستيلاد لان عتق ام الولد مستحق بدليل اعتباره من راس المال وعتق المدبر بخلافه وكذلك انقطع الوطي بالكتابة لان المكاتب كالخارج من ملك مولاه بدليل وجوب تسليمه له والمدبر بخلافه

فصل والتدبير على ضربين مطلق ومقيد والمطلق ان يقول ان تقول انت حر بعد موتي او يقول اذا مت فانت حر والمقيد

ان يقيد موته بشرط فيقول ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا
فانت حر ولو قال انت مدبر او قال دبرتك وظاهر كلام الشافعي رحمه الله
انه صريح فيه ولو قال في الكتابة لو كاتب عبده على كذا وكذا لم يصر
مكاتبا حتى يقول فاذا اديت الي فانت حر واختلف اصحابنا فمنهم
من نقل جواب احدى المسئلتين الى الاخرى وخرجهما على قولين اذ لا
فرق بينهما ومنهم من حمل الكلام على ظاهره فيهما وجعل لفظ التدبير
صريحا ولفظ الكتابة كناية وفرق بينهما بان التدبير مشهور لما وضع له
يعرفه كل احد وكان اطلاقه صريحا كاحته فلم يفتقر الى ان يقول
فاذا مت فانت حر والكتابة تصلح للمراسلة كما تصلح للكتابة الشرعية
فافتقر الى ما يزيل الاشتراك من نطق بان يقول فاذا اديت ذلك الي
فانت حر او نية لكن ذلك لانها تقوم مقام النطق في ازالة الاشتراك ولو قال
اذا مت فانت حر او لست بحر لم يكن مدبرا كما لو قال لزوجته انت
طالق او لست بطالق لم تكن طالقا ولو قال له ان دخلت الدار فانت
حر بعد موتي فليس بمدبر في الحال وانما علق تدبيره على دخول
الدار فاذا دخلها في حياة السيد صار مدبرا ولو دخلها بعد موته
لم يتعلق به حكم لان اطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحياة
بخلاف ما لو قال لعبده ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر فدخلها بعد
موته عتق لتقييد الصفة بما بعد الموت ولو قال اذا شئت فانت حر
بعد موتي فقد علق وجود تدبيره على مشيئته على الفور كما لو قال لزوجته

انت طالق ان شئت فان شاء ذلك على الفور كان مدبرا وان شاء بعد القيام
من المجلس فلا حكم لمشيئته وان شاء لا على الفور ولكن قبل مفارقة المجلس
فعلى وجهين كما ذكرناه في الطلاق ولو قال متى شئت فانت حر بعد موتي
لم يكن المشيئة على الفور لان متى تستغرق الزمان كله فمتى شاء ذلك
في حياة السيد صار مدبرا كما لو قال لها انت طالق متى شئت ولو قال
له اذا مت فشئت فانت حر او قال اذا مت فانت حر ان شئت
لم يتعلق المشيئة بحياة السيد لتقييد الصفة بما بعد الموت ولكنه
يعتبر المشيئة عقيب الموت على الفور فان شاء في مجلسه على الفور عتق
وان شاء بعد مفارقته لم يعتق وان شاء في المجلس لا على الفور فعلى
وجهين ولو كان قال اذا مت فمتى شئت فانت حر كانت المشيئة
بعد الموت على التراخي لان متى تستغرق الزمان كما قلنا في المشيئة
المعتبرة في حال الحياة ولو كان عبد بين شريكين فقالا اذا متنا
فانت حر نظر فان ماتا معا عتق لوجود الشرط ولم يكن مدبرا
لان عتق نصيب كل واحد منهما معلق على موته وموت شريكه
وان مات احدهما تعلق عتق نصيبه بموت شريكه وكان مملوكا
للوارث ومن الشريك الاخر لتاخر موته وكان نصيب المتاخر مدبرا
لتعلق عتقه بموته ولو قال كل واحد من الشريكين انت حبيس
على اخرنا موتا فاذا مات فانت حر كان كالمسئلة قبلها غير انه
اوصى هاهنا كل واحد منهما لصاحبه بخدمته في حياته فكل ما

حسبه السيد بعد وفاة الاول وقبل وفاة الثاني فهو للثاني نحو الوصية

فصل في تدبير بعض العبد واذا دبر احد الشريكين نصيبه من العبد صح كما لو اعتق نصيبه منه وقوم عليه نصيب شريكه على احد القولين لان التدبير سبب العتق فهو كمباشرة العتق ولهذا اوجب باحبال الجارية المشتركة لما كان سببا للعتق ولم يقوم عليه على القول الاخر وهو الاصح لان التقويم انما يجب للاتلاف بالعتق وهو لم يتلف نصيب نفسه بالتدبير بدليل جواز تصرفاته فيه فهو كما لو رهن نصيبه بخلاف الاحبال فانه يصير بها في حكم التالف فاذا قلنا نقوم عليه قوم وكان العبد كله مدبرا واذا قلنا لا نقوم عليه كان نصيبه مدبرا ونصيب شريكه غير مدبر فاذا مات من دبر عتق نصيبه ولم نقوم عليه نصيب شريكه لزوال ملكه ولا على الوارث لانه لم يعتق شيا منه وكذلك اذا كان جميع العبد له فدبر بعضه صح وهل يسري التدبير الى باقيه على قولين بنا على القولين في المسلة قبلها فان قلنا اذا دبر بعضا له في عبد لم نقوم عليه نصيب شريكه لم يسر التدبير هاهنا الى الباقي لانه لم يتلف بالتدبير شيا وان قلنا نقوم عليه نصيب شريكه هناك سرى التدبير هاهنا الى الباقي وكان الجميع مدبرا ٥ واذا كان عبد بين شريكين فدبراه واعتق احدهما نصيبه ففي تقويم نصيب شريكه عليه قولان احدهما لا نقوم عليه لان الشريك الذي لم يعتق عوضا في بقاء نصيبه على التدبير وهو حصول الثواب وثبوت الولاء في تقويمه ابطال

غرضه والثاني نقوم وهو الاصح لان التقويم لحظ العبد وحظه في تقويمه عليه وكذلك اذا دبر احد الشريكين نصيبه وقلنا لا يجب عليه التقويم واعتق الشريك الذي لم يدبر نصيب نفسه فهل يقوم عليه النصف المدبر على قولين ٥

باب ما يبطل به التدبير بعد انعقاده ٥

ويبطل التدبير برجوع السيد فيه كما تبطل الوصية بالرجوع ويرجع فيه بكل تصرف يخرجه من ملكه من البيع والعتق والهبة والاصداق وكذلك يرجع فيه بالاستيلاد فاذا وطيها واحبلها كان رجوعا لان الاستيلاد اقوى من التدبير واذا طرى القوي على الضعيف رفعه كملك اليمين اذا طرى على النكاح وهل له الرجوع بالقول على قولين احدهما له ذلك لانها عطية تتنجز بالموت فملك الرجوع فيها قولا وفعلا كالوصية والثاني ليس له ذلك وهو الاصح لانه عتق يقع بمجرد الصفة كما لو قال له ان دخلت الدار فانت حر بخلاف الوصية فانها لا تلزم الا بقبول الموصى له فاذا قلنا لا يرجع بالقول فلا كلام واذا قلنا له ان يرجع به وقال رجعت فيه او قال نقضته كان او ما اشبه ذلك فقد رجع وان كان اخرس رجع باشارته المعقولة وان لم يكن له اشارة معقولة لم يصح رجوعه بالقول ولم يقم غيره فيه مقامه وان كان صبيا وقلنا يصح تدبيره رجع فيه بالقول كما دبر بالقول وان قلنا لا يصح الرجوع بالقول وانما يصح

باخراجه من ملكه لم يصح رجوعه بنفسه وكان لوليه ان يمنعه عليه
ليزول تدبيره بخلاف الاخرس حيث لم يقم غيره مقامه فيه لانه يشتد
الامر عليه واذا قال لعبده المدبر اذا دخلت الدار بعد موتي فانت حر
كان رجوعا بالقول لانه منع وقوع العتق بالموت وجعله معلقا
على صفة توجد بعد الموت واذا وهب العبد المدبر ولم يقبضه بني
على القولين فان قلنا يجوز الرجوع بالقول كان رجوعا وان قلنا لا
يجوز لم يكن رجوعا وقيل يكون رجوعا قولا واحدا لانه شرع
بالهبة في اخراجه من ملكه فهو كما لو استولد المدبرة ولا يصح
ذلك لان الاستيلاد لازم لا يمكنه ابطاله والهبة قبل القبض
بخلافه واذا دبر حمل جاريته وقلنا يصح الرجوع بالقول رجع وان
قلنا لا يصح الا باخراجه من ملكه باع الام ليزول ملكه عن الحمل
بزوال ملكه عن الام واذا كاتب عبده المدبر صحت الكتابة
لانها تصرف كالبيع وبني على القولين في التدبير فان قلنا هو
وصية فالكتابة رجوع فهو مكاتب غير مدبر وان قلنا هو
عتق معلق بصفة فليست برجوع وهو مدبر مكاتب وكذلك
لو كاتب العبد ثم دبره صح وكان مكاتبا مدبرا فان ادى ما
عليه عتق وبطل التدبير وان مات السيد قبل الاداء عتق
بالتدبير من الثلث وان لم يحمله الثلث عتق بقدره وكان
الباقي على الكتابة فيؤدي بقدر حصته ما بقي ويعتق واذا

واذا دبر عبده فارتد العبد لم يبطل التدبير لحق بدار الحرب او لم يلحق لان ذلك
لا يؤثر في ملك سيده فكذلك في تدبيره فان قتل في الردة بطل التدبير
لوجود موته قبل موت سيده وان لحق بدار الحرب وسباه المسلمون
لم يملك لان اهل الحرب ما ملكوه بالقيمة ويرد على سيده ان كان لم يقسم
وان كان قد قسم عوض سيده من بيت المال فان لم يكن فيه مال نقضت
القسمة ورد على سيده واستؤنفت القسمة وان لحق بها بعد موت
سيده وقد لحق بها وهو حر واذا سبي لم يسترق ولزمه الاسلام
والثبوت ولا مسلم عليه فلا سبيل وان لم يرتد العبد ولكنه ارتد
السيد ومات او قتل على الردة فقد قيل هو حر سواء قلنا زال ملكه
بالردة او قلنا لم يزل لان الردة لا تؤثر في العقود السابقة كما لا تؤثر
في البيع والهبة وقيل يبني على الاقوال الثلثة في حكم ماله فان قلنا
زال ملكه او قلنا هو مراعى لم يعتق لزوال ملكه كما لو باعه ثم مات
وان قلنا ملكه باق عتق لبقاء التدبير وقيل لا يعتق قولا واحدا
لان التدبير وصية وانما تصح الوصية اذا سلم للوارث مثلاها ولم يسلم
هاهنا شيء من التركة للوارث ولا يصح ذلك لانا انما نعتبر ان يسلم للوارث
مثلاها اذا كان هناك وارث ولا وارث هاهنا وان دبر الكافر عبده
الكافر واسلم العبد نظر فان رجع الكافر فيه بالبيع صح وان رجع فيه
بالقول وقلنا يصح بيع عليه لانه عبد مسلم في يد كافر وان اقام على التدبير
بيع عليه في احد القولين لان في استبقاء ملكه عليه صغارا على الاسلام

في

ولم يبع عليه في القول الاخر لان المقصود من بيعه طلب حظه وانتظار حريته احظى له من رق عاجل لمشتريه ولا صغار في ترك البيع لانا ننتزعه من يده ونسلمه الى عدل ينفق عليه من كسبه فاذا مات عتق من الثلث وان لم يحتمله الثلث عتق بقدره ورق الباقي للوارث وبيع عليه لانه عاد رقيقا لا يتوقع له حرية ه

باب اكتساب المدبر واولاده وجناياته والجناية عليه ن

وكسب المدبر قبل وفاة السيد لسيده ككسب العبد القن وكسبه بعد وفاة سيده لنفسه لانه كسبه في حريته فان نازعه الوارث وقال كسبته في حياة السيد فهو لي وقال المدبر بل بعد موته فهو لي ولا بينة فالقول قول المدبر لانه حر في الحال ويده عليه والظاهر معه وان كان مع كل واحد منهما بينة فبينة المدبر اولى لان معه اليد والبينة وكذلك ان قامت بينة الوارث ان هذا المال كان في يد المدبر قبل وفاة السيد وقال المدبر كان في يدي لغيري فالقول قوله ولا تسمع بينة الوارث بيد كانت فتسقط البينة وتبقى اليد الا ان يقيم الوارث البينة انه كان في يده ملكا للسيد او كان اكتسبه في حياة سيده فيعمل بها لزوال الاحتمال **فصل** واذا دبر امة حاملا او اتت بولد من زوج او زنا ففيه قولان احدهما هو مدبر معها لانها تعتق بموت سيدها كام الولد والثاني لا يتبعها لان التدبير يلحقه الفسخ فلا يسري الى الولد

فيتبعها

كالرهن وعكسه الاستيلاد واختلف في موضع القولين فقيل القولان فيه اذا قلنا التدبير عتق معلق بصفة واذا قلنا هو وصية لم يتبعها قولا واحدا كولد الموصى بها وقيل فيه قولان بكل حال فاذا قلنا لا يتبعها ولدها فلا كلام واذا قلنا يتبعها كان كانه دبرهما معا وله ان يرجع في تدبيرهما او في تدبير احدهما دون الاخر واذا رجع في تدبير احدهما بقي الاخر على التدبير ولا يكون الرجوع في تدبير الام رجوعا في تدبير الولد بخلاف ولد المكاتبة اذا قلنا يوقف مع الام فعجزت نفسها حتى تبعها الولد ورق برقها لان ولد المكاتبة ليس بمكاتب معها اذ الولد لا يتبع الام في العقود وانما يثبت له حرمة الام على سبيل التبع فتبعها في العتق والرق وولد المدبرة مدبر مطلق دونها فلم يكن رجوعه في الام رجوعا فيه وان دبر امه حاملا فولدها مدبر قولا واحدا لانها لو باشرها بالعتق عتق الحمل معها وله الرجوع فيهما وفي احدهما دون الاخر ولم يكن الرجوع في الام رجوعا في الحمل احتياطا للحرية كما جعلنا تدبير الام تدبيرا للحمل احتياطا للحرية وهذا كما لو اتت المراة بولدين توامين فاقر الزوج باحدهما اقرارا بالاخر احتياطا للنسب ونفيه لاحدهما ليس نفيا لهما احتياطا له واذا علق عتق امه بصفة ففي ولدها قولان كولد المدبرة فاذا قلنا لا يتبعها فلا كلام واذا قلنا يتبعها لم يرد ان يكون الولد معتقا بالصفة من حيث انه ان دخل الدار وحده عتق وانما يريد ان الام اذا عتقت بوجود الصفة

منها عتق هو معها كولد المكاتبه اذا قلنا يتبعها فانه اذا ادت الام عتق
هو معها ۞ واذا قال لامته انت حرة بعد وفاتي بعشر سنين ومات
والثلث يحتملها كان عتقها معلقا بما علقه سيدها وتكون مملوكه
للوارث الى عشر سنين فان اتت بولد من زوج او زنا قبل انقضا المدة
ففيه طريقان احدهما هو على قولين كولد المعتقه بصفه والثاني
يتبع امه قولا واحدا لان سبب حريتها مستقر اذ لا سبيل الى ابطالها
كعتق ام الولد بخلاف المدبر فان سبب عتقها غير مستقر فلذلك
لم يتبعها ولدها في احد القولين اذا ثبت هذا فولد الادميات خمسه
اضرب ولد الحرة حر وولد الامه رقيق اذا كان من زوج او زنا وولد
ام الولد يثبت له حرمه الاستيلاد وقد ذكرناه في باب عتق امهات الاولاد
وولد المدبره والمعتقه بصفه والمكاتبه على قولين وولد من علق
عتقها على مدة بعد الوفاه اذا اتت به قبل انقضا المدة على طريقين
على ما ذكرناه

فصل

وجنايه المدبر كجنايه العبد القن لان تصرفات
السيد فيها ثابته فيه فان كانت الجنايه خطا او عمد خطا وفداه
السيد فالتدبير باق لانه لم يرجع عنه بالفدا وان باع جميعه بطل التدبير
فيه وان باع بعضه بطل في القدر الذي باعه دون ما بقي واذا ابطل
التدبير في البيع ثم ملكه بعد وقلنا التدبير وصيه لم يعد التدبير
كما لو اوصى بشي وباعه ثم ملكه بعد وان قلنا هو عتق بصفه ففي
عوده وجهان بنا عليه اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر

ثم باعه ثم ملكه ففي عود الصفه وجهان ذكرناهما في الطلاق واذا مات
السيد قبل ان يفديه فهل يعتق بموته على قولين بنا على القولين في عتق
العبد الجاني فان قلنا يجوز عتقه عتق وان قلنا لا يجوز عتقه لم يعتق
واذا قلنا يعتق تعلقت قيمته بتركه السيد لانه هو الذي منع من
بيعه وان قلنا لا يعتق قام الوارث مقام الموروث فان شا فداه وعتق
من الثلث وان شا سلمه للبيع فبطل التدبير هذا اذا جنى المدبر وان
جني عليه فارش جنايته للسيد وان اتلف فقيمته له لانها بدل ملكه
ولم يكن قيمته مدبر سوا اخذها ثمنا او عبدا لان العبد الماخوذ
ليس ببدل المدبر وانما هو بدل قيمته من غالب نقد البلد ۞

باب الاختلاف في التدبير

اذا ادعى العبد على سيده انه دبره فانكر بنى على القولين في التدبير فان
قلنا هو عتق بصفه ولا يملك السيد الرجوع فيه بالقول صحت الدعوى
ولم يكن انكار السيد رجوعا فان لم يكن مع العبد بينه فالقول قول
السيد مع يمينه وان قلنا هو وصيه ففيه وجهان احدهما لا تصح الدعوى
لانه ان صح كان انكاره رجوعا والثاني تصح الدعوى ولا يكون رجوعا
وهو القياس كما لو ادعت امراه زوجيه على رجل وانكر لم يكن انكاره
طلاقا وان كانت الدعوى بين العبد وبين ورثه سيده صحت قولا واحدا
سوا قلنا هو عتق بصفه او وصيه لان الوارث لا يصح رجوعه في
الوصيه فان لم يكن للعبد بينه فالقول قول الوارث مع يمينه على

نفي العلم لانه على فعل غيره ٥ فاذا دبر امته ثم مات وعتقت ولها ولد
فقالت اتيت به بعد الموت فهو حر في احد القولين وقال الوارث بل
قبله فهو مملوك فالقول قول الوارث لان الاصل الرق حتى يعلم غيره
واذا قال لعبده ان قتلت فانت حر وهلك السيد وادعى العبد انه
قتل واقام عليه البينة وقال الوارث بل مات واقام عليه بينة تعارضت
البينتان في احد القولين اذ لا مزية لاحدهما على الاخرى وكانت
بينة العبد اولى في القول الاخر للمزية باثبات الموت على صفة مخصوصة
فان كان كل مقتول ميت وليس كل ميت مقتولا وكذلك اذا قال
لعبده ان مت في رمضان فانت حر وقال لعبده الاخر ان مت في
شوال فانت حر ومات السيد واختلف العبدان فاقام صاحب
رمضان بينة على موته في رمضان واقام صاحب شوال بينة على موته
في شوال تعارضتا في احد القولين اذ لا مزية وقدمت بينة رمضان
على القول الاخر لان من علم موته في رمضان انفرد بزيادة وقد
خفي على صاحب شوال موته في رمضان فسمعه في شوال ولو
قالت بينة شوال اتاه بعد رمضان حياة كانت اولى قولا واحدا
لزوال الاحتمال ولو قال لسالم ان مت من مرضي هذا فانت حر
وقال لغانم ان برئت منه فانت حر ومات السيد واختلف العبدان
واقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه تعارضتا قولا واحدا
لان احدهما تنفي الرق وتثبته الاخرى والاخرى تنفي المرض وتثبته الاخرى

كتاب المكاتب ٥

قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا واراد بالخير الامانة والكسب معا لان الخير يقع مع المال لقوله
تعالى وانه لحب الخير لشديد اي لحب المال لبخيل ويقع على الثواب لقوله
تعالى ولكم فيها خير اي ثواب والمقصود بالكتابة العتق وتحصل ذلك
باداء المال واداؤه يحصل بالامانة والكسب لان الامين غير الكسوب
لا يحصل معه شي والكسوب غير الامين يتلف ما يحصل معه في غير
وجهه واذا وجد هذان الشرطان وطلب العبد الكتابة استحب للسيد
اجابته اليه واذا عدما او واحد منهما لم يستحب ولم يكره لان سبب
العتق لا يكره **فصل** والكتابة تبرع يعتبر في الصحة من راس
المال وفي المرض من الثلث لانه وان كان بعوض فالسيد يبيع ماله
بماله ولا حظ له فيه فهو كالعتق وهو لازم من جهة السيد جائز
من جهة العبد لان كل عقد يقصد به رفق احد المتعاقدين لم يلزم
في حقه ولزم في حق صاحبه كالرهن لازم من جهة الراهن جائز من جهة
المرتهن بخلاف بيع العبد من نفسه حيث كان لازما من الجهتين
لان العوض مستقر في ذمته بدليل انه يصح ضمانه والعوض في
الكتابة غير مستقر بدليل انه لا يصح ضمانه فلم يلزم ولا نريد بقولنا
الكتابة جائزة من جهة العبد انه يملك فسخها وانما نريد انه اذا عجز
عن اداء المال او بعضه او امتنع عنه مع القدرة كان للسيد فسخها

على ما بيناه من بعد بعون الله تعالى **فصل** والعتق المعلق بصفة على
ثلثة اقسام احدها صفة محضة والثاني ما جمع معاوضة وصفة والمغلب
فيه حكم العوض والثالث ما جمع معاوضة وصفة والمغلب فيه
حكم الصفة **فصل** والصفة المحضة ان يقول ان دخلت الدار
فانت حر او يقول ان اديت الي الفا فانت حر ويتعلق بها ستة
احكام احدها انه عقد لازم فلا يكون للسيد ولا للعبد ولا لهما اجتماعا عنها ورفعها
معا كما لا يملك الزوج رفعها في الطلاق والثاني ان ابراه السيد لم
يبرا لان قوله ان اديت الي الفا فانت حر تعليق عتق بصفة لم توجب
له في ذمته مالا فيبرا منه والثالث تبطل هذه الصفة بموت السيد
كما تبطل صفة الطلاق بموت الزوج والرابع ان كسب العبد لسيده
لانه لم يحصل بينهما عقد يمنع كسبه من سيده والخامس اذا ادى
المال الي سيده عتق وان فضل في يده شي كان لسيده كما كان قبل
الادا والسادس اذا اعتق بالادا فلا تراجع بينه وبين سيده لان العتق
علق على صفة محضة وقد وجدت فلا تراجع بعدها **فصل** واما
ما جمع عوضا وصفة والمغلب فيه العوض فهو الكتابة الصحيحة
وانما غلب فيها العوض لانها تجري مجرى البيع على ما بيناه من بعد وهي
تفارق الصفة المحضة في خمسة احكام مما ذكرناه احدها ان الكتابة
لازمة من جهة السيد غير لازمة من جهة العبد والصفة المحضة لازمة
من الجهتين على ما تقدم ذكره والثاني انه اذا ابراه من المال في الكتابة

الصحيحة عتق كما اذا ابرا البايع المشتري من الثمن استقر له العوض
وفي الصفة المحضة بخلافه ن والثالث انها لا تبطل بموت السيد
لانها لازمة من جهته والمغلب فيها العوض كما لا تبطل البيع بموت
البايع فيؤدي الي الوارث ويعتق وفي الصفة المحضة بخلافه والرابع
ان كسب المكاتب قبل الاداء له لزوال سلطان السيد عنه بالعقد
بدليل ان تصرفاته لا تنفذ فيه وفي الصفة المحضة بخلافه ن والخامس
اذا عتق بادا ما فضل عليه وفضل في يده شي كان له كما كان قبل
الادا وفي الصفة المحضة يكون لسيده كما كان قبل الادا ويوافقها
في حكم واحد وهو انه لا تراجع بينهما في الكتابة بعد الادا لانها
معاوضة وقد ادى فيها المسمى فهي في ذلك كالصفة المحضة **فصل**
واما ما جمع معاوضة وصفة والمغلب فيه الصفة فهو الكتابة
الفاسدة لفساد العوض او لاقتران شرط فاسد بها فبطل العوض
لفساد العقد وبقي حكم الصفة لان الكتابة تشتمل على عقد
وعلى صفة وهي قوله فاذا اديت الي ذلك فانت حر وذلك شرط في اصح
القولين كما ذكرناه في كتاب التدبير فاذا وجد الادا عتق لوجود الصفة
وهي توافق الكتابة الصحيحة في حكمين من هذه الاحكام احدهما ان كسبه
له دون سيده لانها محمولة على الكتابة الصحيحة في حصول العتق وكسبه
له في الصحيح كذلك في الفاسدة والثاني انه اذا اعتق بالادا وفضل في
يده شي كان له دون سيده كما كان له قبل الادا وتفارقها في اربعة احكام

احدها ان الصفه فيها غير لازمه من الجهتين فللسيد رفعها لانه التزم
حقا في مقابله عوض بسماه فاذا لم يسلم له لم يلزم ما عليه بخلاف الصفه
المطلقه فانه التزمها بلا عوض فلم يملك رفعها وبخلاف الكتابه الصحيحه
فان العوض سلم له فيها وله رفعها بنفسه من غير حاكم لانه جائز من
جهته كالوكاله ويستحب الاشهاد على رفعها لئلا يودي المكاتب ما شرط
عليه ويجحد رفع سيده لها ويكون القول قول المكاتب مع يمينه
والثاني انه ان ابراه فيها من مال الكتابه او من بعضه لم يبرا لانه لا حق
له في ذمته فيبرا منه وفي الكتابه الصحيحه بخلافه ٥ والثالث لو
ادى المال بعد موت السيد لم يعتق لبطلان العقد وبقا مجرد
الصفه فبطل بالموت والكتابه الصحيحه بخلافه والرابع ان
يثبت التراجع بينهما بعد الادا لان العبد تلف في يد نفسه في
عقد فاسد فلزمه قيمته كما لو اشترا عبدا شرا فاسدا وتلف
في يده وتعتبر قيمته وقت عتقه لانه وقت التلف وتكون القيمه
من غالب نقد البلد ثم ينظر فان كان مال الكتابه من غير نقد البلد
بان كانت على دنانير ونقد البلد دراهم لم يقع التقاص بينهما لاختلاف
الجنسين كما لا تقع الحواله بجنسين وكان على السيد رد ما قبض
وعلى العبد قيمته لسيده من غالب نقد البلد وان كان مال الكتابه
من جنس نقد البلد فقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه من
جنس ما وجب لصاحبه عليه وفيه اربعه اقوال احدها يقع التقاص

بينهما بغير رضاهما اذ لا فايده في اخذ ورد والثاني لا يتقاصان الا
برضاهما كالحواله والثالث يتقاصان اذا رضي احدهما لان من عليه
دين كان له قضاوه من اي امواله شا ومن اختار القصاص فقد
اختار قضا دينه بماله في ذمه صاحبه فلم يكن لصاحبه منعه
منه والرابع لا يتقاصان وان تراضيا لانه دين بدين فلم يجز وكل
موضع قلنا يتقاصان والحقان سوا في القدر تساقطا وان كان
حق احدهما اكثر تقاصا بقدر ما يقابله ورجع بالفضل من له الفضل
وكل موضع قلنا لا يتقاصان فاذا قبض احدهما ماله في ذمه صاحبه
اجزا ولا يحتاج ان يقبض الاخر ماله في ذمه صاحبه لان للقابض
ان يقضي دينه مما قبضه كما له ان يقضيه من غير ما قبضه فاذا رده
عليه اجزا ٥

باب الشرايط التي تصح بها الكتابه

الكتابه كالبيع في انها تفتقر الى الايجاب والقبول والتراضي ولا يصح
الا بعوض معلوم حلال ويصح بعوض معين وفي الذمه ويجوز
بالعروض معلومه بالصفات كالسلم ولا يصح الا من سيد بالغ
عاقل مختار ولا يكاتب الا عبدا بالغا عاقلا مختارا لان العبد
كالمشتري بدليل افتقارها الى قبوله بخلاف التدبير فانه ينفرد
به السيد ولا يفتقر الى قبول العبد فصح مع الصغر الا انه اذا
كاتب عبدا صغيرا وادى المال عتق لوجود الشرط كما لو كاتب

عبدًا مجنونًا وادى المال عتق ولا يتراجع بينهما لان الصغير والمجنون ليسا من
اهل العقد والضمان والعقد معهما ليس بصحيح ولا فاسد وانما هو
تعليق عتق بصفة من غير عقد والكتابة كالبيع في انه يصح اجتماعهما
على الفسخ كما يصح اجتماع المتبايعين على الاقالة ولو قال كاتبتك على مائة
دينار الى نجمين تحل عليك عند انقضاء كل سنة خمسون وبعتك هذا
العبد بالمائة فقد اشتمل هذا العقد على البيع والكتابة وهما عقدان
مختلفا الاحكام وفيه قولان مضيا في البيع فان قلنا اختلاف الاحكام
يبطل العقود بطلا معا واذا قلنا لا يبطلهما بطل البيع قولا واحدا
لانه باع عبده من عبده من حيث ان البيع وقع قبل عقد الكتابة
واذا بطل البيع ففي بطلان الكتابة قولان بناء على القولين في تفريق الصفقة
فاذا قلنا تبطل الكتابة فلا كلام واذا قلنا لا تبطل فبكم يكون مكاتبا
على قولين احدهما بجميع القيمة او يفسخ والثاني بالحصة من المائة
فيقوم الجانب والعبد فيكون مكاتبا بحصة قيمته من المائة او يفسخ
ولو كاتبه على خمسين يحل كل شهر نجم عند انقضائه صحت الكتابة
وان قال على انك ان اديت الى النجم الاول فانت حر دان على قولين لانه
لانه اشتمل على عقدين مختلفي الاحكام وهما الكتابة والعتق بعوض
وحكم الكتابة ان يعتق بالاداء وحكم العتق بالعوض ان يكون الاداء بعد
العتق فانه يصح ان يقول بعتك نفسك بالف الى شهر فيعتق في
الحال فاذا قلنا اختلاف الاحكام يبطل العقود بطلت الكتابة

واذا قلنا لا يبطلها كان على ما شرط وتفارق الكتابة البيع في اشيا فمنها ان البيع
يدخله شرط الخيار ولا يدخل ذلك في الكتابة لان السيد عقدها على بصيرة
انه لا خيار له فيها وخيار العبد ممتد الى ان يؤدي مال الكتابة فلا فائدة في
اثبات الخيار لهما ومنها ان البيع لازم من الجهتين والكتابة جائزة من جهة
العبد على ما تقدم ذكره ومنها انه يجب ان يقول في الكتابة كاتبتك على كذا
وكذا فاذا اديت ذلك فانت حر او ينويه كما ذكرناه في كتاب المدبر ولا
يجب مثله في البيع ومنها انه لا يصح ضمان مال الكتابة لا من حر ولا من مكاتب
اخر لانه غير لازم ولا يؤول الى اللزوم ويصح ضمان الثمن في البيع ومنها
ان البيع يصح حالا ومؤجلا ولا تصح الكتابة الا مؤجلة لانه يلحقها الفسخ او اعسار
العبد مستغر فلو عقدت حالة طولب العبد بالمال في الحال وعجز عنه
فيفسخ عليه وكان لا يحصل مقصوده من الحرية ولا مقصود المالك من
العوض والحرية وفقد المقصود اذا قارن العقد ابطله كالسلم الحال
في المعدوم ولا يصح على اقل من نجمين معلومين لان الكتابة هي الضم والجمع
من قولهم كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها بحلقة فدل على التنجيم
موضوعها فاذا كان العوض مالا فقال كاتبتك الى اجلين انقضاء الاول
الى سنة وانقضاء الثاني الى سنة بعدها عند انقضاء كل سنة منها
كذا فيكون كل واحد من العوضين ومن الاجل ومن النجوم وما
يؤديه في كل نجم معلوما ويجوز ان يتفق الاجلان وان يختلفا وان يتفق
النجمان في القدر وان يختلفا واذا كان العوض مالا وعملا معينا قدم

قدم العمل وجعلت مدته متصله بالعقد والمال بعده فيقول كاتبتك على
خدمه شهر من هذا الوقت ودينار بعد الشهر فان لم يقل من هذا
الوقت بطل كالاجاره المعينه اذا لم يتصل المده بالعقد ولا يحتاج الى
صفه الخدمه لانها معلومه بالعاده وان كان العمل خياطه او بنا
او غيرهما وصفه لانه لا يعرف بالعاده وهل يفتقر محل الدينار الى اجل
بعد انقضا شهر العمل على وجهين احدهما يفتقر اليه فيقول ودينار
يحل بعد انقضا الشهر بمده كذا اذ لو جعل الدينار بانقضا شهر الخدمه
لكانت الكتابه باجل واحد فهو كما لو قال كاتبتك على خدمه شهر
من هذا الوقت ودينار يحل بانقضا نصف الشهر والثاني لا يفتقر
اليه لان الكتابه يفتقر الى اجلين يحلان في وقتين على صفه لا ينقطع
نجم عن التسليم وقد وجد نجمان احدهما حال وهو الخدمه وصح
حالا لانه لا يتعذر الشروع في ايفايه عقيب العقد اولا فاولا بخلاف
ما لو كان النجم الاول مالا حيث لم يجز حالا لتعذر الشروع في ايفايه
عقيب العقد والنجم الثاني يحل بانقضا الشهر فهما نجمان يتداخل استيفاوهما
فعلى هذا لو قال كاتبتك على خدمه شهر من هذا الوقت ودينار
يحل بانقضا نصف الشهر صح لما ذكرناه واذا ثبت هذا فان مرض
المكاتب عند الشروع في العمل او في اثنا الشهر فهو كما لو باع عبدين
ومات احدهما قبل التسليم فان البيع يبطل في الميت وفي الباقي
طريقان احدهما لا يبطل قولا واحدا لوقوع العقد صحيحا فلا يبطل
بالفساد الطاري والثاني فيه قولان وقد مضى ذلك في البيع وفي الكتابه مثله
لان المرض الطاري في جميع الشهر او في بعضه فساد طرا بعد العقد وقبل
القبض فهو على الطريقين ولو كاتبه على دينار يحل عند انقضا هذا الشهر
وخدمه شهر يبتدي بها بعده لم يصح لان خدمه الشهر معينه وقد شرط
تاخير قبضها فبطل كالاجاره ولو كانت المنفعه موصوفه في الذمه بان
يحصله له بعد الشهر صح لان المنفعه في الذمه تصح حاله ومؤجله
كالاجاره ولو قال كاتبتك على خدمه شهرين من وقتي هذا بطل لانها
على نجم واحد وكذلك لو قال على شهر من وقتي هذا واذا انقضى
فعلى خدمه شهر بعده لانها وان كانت على نجمين فقد شرط
التاخير في الثانيه وهي منفعه معينه ولو قال على ان تخدمني شهرا
من هذا الوقت فاذا انقضى تحصل لي من العمل كذا وكذا صح لان
المنفعه الثانيه في الذمه فهو كما لو كاتبه على خدمه شهر ودينار
بعده وان كان العوض كله عروضا لم يجز على اقل من عرضين لان
العرض الواحد لا يحل في نجمين والكتابه لا تصح باقل منهما ومسلها
انه لو كاتب عبدين من رجل صفقه واحده على مايه دينار في نجمين
لم يصح في احد القولين لان العقد الواحد مع اثنين بمنزله عقدين ولو
افرد كل واحد منهما بالعقد لجهل ثمنه من مايه بطل كذلك
ها هنا بخلاف ما لو باع عبدين من رجل واحد لان العقد واحد
ومبلغ الثمن معلوم وهذا كما قلنا في النكاح اذا تزوج اربع نسوه

على مايه صفقه واحده او خالع اربع نسوه على مايه صفقه واحده ففي صحه
الصداق وفي صحه بدل الخلع قولان فاذا اتفق القولان وقلنا تصح
الكتابه كان كل واحد منهما مكاتبا بقيمه حصته من المسمى وتعتبر قيمه
كل واحد منهما يوم العقد لانه وقت زوال سلطان السيد عنه وايهما
وايهما ادى ما عليه عتق لانه بمنزله ما لو افرده بالكتابه بهذا البدل وان
اديا معا عتقا ولا تراجع بينهما وبين السيد لان الذي وجب فيها هو
المسمى وقد استوفاه واذا قلنا تبطل الكتابه كانت الصفقه باقيه بحالها
فان لم يرفعها السيد حتى اديا عتقا وحصل التراجع بين كل واحد
منهما وبين سيده كما قلناه في الكتابه الفاسده وتعتبر فيه كل
واحد منهما يوم العتق لانه وقت زوال سلطان السيد عنه بخلاف
الكتابه الصحيحه فان سلطانه زال يوم العقد فاعتبرت القيمه بذلك
الوقت وان ادى احدهما قدر حصته من المايه ففيه وجهان احدهما
يعتق لان الكتابه الفاسده محموله على الصحيحه في العتق ولو انفرد
احدهما بالاداء في الصحيحه عتق كذلك في الفاسده والثاني لا يعتق
وهو القياس لان الكتابه اذا فسدت سقط العوض وبقي مجرد
الصفه فيكون كانه علق العتق على صفه مجرده ولو قال لهما ان
دخلتما الدار فانتما حران فدخلها احدهما لم يعتق ومنها ان بيع
بعض العبد يصح ولو كاتب بعض عبد لم يصح الا ان يكون باقيه حرا
وقال الشافعي رضي الله عنه اذا اوصى ان يكاتب عبده ثم مات ولم

يحتمله الثلث كاتب بعضه واختلف اصحابنا فيه فقيل المسالتان معا على
قولين وقيل لا يصح في المساله الاولى قولا واحدا لانه قصد الى التبعيض
وذلك يمنع المقصود بالكتابه وهو العتق لان ذلك يحصل بالاداء وهو لا يتمكن
من التصرف لان للسيد منعه من السفر ولا من اخذ الصدقات لان السيد
الاخر يقاسمه عليها ولا يحل له الصدقات بخلاف ما لو كان باقيه حرا
لانه لا يمنع المقصود بالكتابه ويصح في مساله الوصيه قولا واحدا
لان التبعيض من جهه الوارث لتعذر امضاء الجميع فاذا قلنا تبطل الكتابه
بقيت الصفه فان لم يرفعها السيد حتى ادى العبد المال عتق لوجود
الصفه فتراجعا وترادا الفضل وسرى العتق الى النصف الاخر
لان النصف عتق بسبب من جهته كما لو قال له ان دخلت الدار فنصفك
حر وان كان نصف عبد وباقيه ملك غيره بغير اذنه فسدت
الكتابه ايضا على الصحيح من المذهب كما لو كاتب نصف عبد وباقيه
ملكه فان لم يرفعها السيد حتى ادى ما شرط عليه من كسبه
نظر فان كان ادى الى كل واحد من السيدين نصيبه من كسبه
حتى وفى القدر المشروط عتق نصفه لوجود الصفه في كتابه
فاسده وسرى العتق الى نصيب شريكه كما قلنا في المساله قبلها وان ادى
جميع كسبه الى سيده الذي كاتبه وكان بقدر مال الكتابه
ولم يعط الاخر شيئا ففيه وجهان احدهما يعتق بهذا الاداء لوجود
ما علق عليه العتق وعلى هذا يرجع السيد الذي لم يكاتب على الذي

كاتب نصف ما دفعه اليه لانه حقه وقد عتق النصف عن كتابة فاسدة
فعليه قيمة نصفه لسيده ويحتسب له بما دفعه الى السيد ويترادا
الفضل ويسري العتق الى نصيب شريكه ان كان موسرا والثاني لا يعتق
بهذا الاداء لانه علقه على ادا ما يملكه السيد وهو لا يملك ما ادى
اليه وانما ملك نصفه فعلى هذا يرجع من لم يكاتب على من كاتب بنصف
ما دفعه اليه فان ادى العبد بعد ما بقي عليه من مال الكتابة
عتق هذا اذا كاتب نصيبه بغير اذن شريكه وان كاتب نصيبه
باذن شريكه ففيه قولان احدهما يصح لان شريكه رضي بالضرر
والثاني لا يصح وهو الاصح لانه يمنع المقصود بالكتابة بما ذكرناه
في القسم قبله فاذا قلنا لا يصح فحكمه حكم ما لو كاتب نصيبه بغير
اذن شريكه وقد ذكرناه واذا قلنا يصح كان نصفه مكاتبا ونصفه
قنا فان ادى نصف كسبه الى من كاتبه ونصفه الى من لم
يكاتبه حتى وفى ما عليه عتق ولا تراجع بينه وبين سيده لان
الكتابة صحيحة وقوم عليه نصيب شريكه وان ادى جميع كسبه
الى من كاتبه وكان بقدر مال الكتابة ففي عتقه بهذا الاداء وجهان
كما قلنا في الاداء عن العوض وقد دفع اليه عوضا لم يسلم له فلم يصح
بخلاف الكتابة الفاسدة فان المغلب فيها العوض وقد دفع اليه
عوضا لم يسلم له فلم يصح بخلاف الكتابة الفاسدة فان المغلب فيها
حكم الصفة وقد وجدت فلهذا عتق في احد الوجهين ومنها

انه اذا كاتبا بطل عبدا بينهما لم يصح الا ان يتساويا في مال الكتابة على قدر
حصتهما لانه اذا كان بينهما نصفين وكاتبه احدهما على مائة والاخر على
خمسين وادى الى صاحب المائة ثلثي كسبه والى صاحب الخمسين ثلث كسبه
ربما عجز ورق فاحتاج صاحب المائة ان يرد الفضل على صاحب الخمسين
ويكون قد انتفع بماله من بعير حق بخلاف ما لو باعا عبدا بينهما نصفين
على اختلاف الثمن حيث يصح لان المشتري اذا فسخ البيع بعيب كان من
اخذ الفضل منتفعا بمال المشتري دون مال الشريك وقيل في الكتابة
قول اخر انه يصح مع الاختلاف لان عقد الواحد مع الاثنين في حكم
العقدين ولو انفرد كل واحد منهما نصيبه بالكتابة باذن شريكه
وخالفا في العوض كانا على قولين كذلك هاهنا وهكذا اذا كاتبا
عبدا بينهما الى اجلين مختلفين فعلى طريقين احدهما لا يصح قولا
واحدا والثاني هو على قولين ومنها ان السيدين اذا كاتبا عبدا
لهما لم يكن له ان يخص احدهما بالاداء دون شريكه لانه يودي الى ان
ينتفع احدهما بمال شريكه من بغير حق كما ذكرناه في المسئلة
قبلها فان خص احدهما بالاداء باذن شريكه ففيه قولان احدهما
لا يصح لان السيد يملك المال في ذمة المكاتب ولا يملك ما في يده
فان فيه كالاذن والثاني يصح وهو الاصح لان الحق لا يعدوهما وقد
رضيا بذلك فاذا قلنا لا يصح وكان مع المكاتب مال يدفع منه الى الاذن
بقدر ما دفع الى القابض فعل وعتق جميعه وان لم يكن معه شي كان

الكتابة الفاسدة وفيه [illegible] لطالب مطلقا
لان الكتابة الصحيحة

المقبوض بينهما نصفين ويكون الباقي من مال الكتابة لهما عليه واذا قلنا يصح
عتق نصيب القابض ويبقى نصيب الآذن على الكتابة ويقوم على القابض لان
العتق كان بسبب من جهته ومنها انه يجوز للولي والوصي في عبد المولى
عليه وليس لهما ان يكاتبا عبده لان الكتابة تبرع يعتبر من الثلث فهي كالعتق
والهبة وكبيع العبد من نفسه ولا يصح منهما ما ذكرناه ومنها ان الايتا
لا يجب في البيع ويجب في الكتابة لان العبد احد المتناسبين فجاز ان يستحق
على صاحبه شيئا غير مشروط كالسيد يستحق الولا على العبد
وللايتا وقتان وقت جواز ووقت وجوب فوقت جوازه بعد الكتابة
قبل العتق وبعده لان المقصود به اعانة العبد فاي وقت اعان
العبد جاز ووقت وجوبه قبل العتق وقيل بعده لانه مشبه
بالمتعة وهي تجب بعد زوال النكاح فكذلك يجب الايتا بعد زوال
الكتابة ولا يصح ذلك لان الايتا انما وجب على السادة ليشاركوا
ارباب الاموال في الدفع الى المكاتب من الصدقات ويجب دفع الصدقات
اليهم قبل العتق فالايتا مثله بخلاف المتعة فانها تجب لئلا يعرى
النكاح عن البدل ونكاح المفوضة معرض للبدل قبل الطلاق
بان يفرض لها الحاكم او يطاها الزوج فيجب لها مهر المثل فلذلك وجب
بعد الطلاق ويجزي في الايتا ما يقع عليه الاسم قل مال الكتابة
او كثر لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ومن للتبعيض وذلك
يقع على القليل والكثير واما جنس الايتا فالسيد فيه بالخيار بين ان

يحط شيئا مما في ذمته وبين ان يعطيه شيئا يقبضه اياه لان المقصود يحصل
بالجميع والحط اولى لانه يتحقق به المنفعة وما يقبضه معرض للتلف فان
حط فلا كلام وان دفع اليه شيئا نظر فان اخذ نجما من نجوم الكتابة واعطاه
شيئا منه لزمه قبوله لانه آتاه من المال الذي امر بالايتاء منه وان اعطاه
من غير جنسه بان يكون مال الكتابة دراهم فاخذها واعطاه دنانير او
يكون دنانير فاعطاه دراهم لم يلزمه قبوله لان الواجب له من مال الكتابة
دون غيره وان اعطاه من جنس مال الكتابة من غيره ففيه وجهان
احدهما يلزمه قبوله كالزكاة واذا اعطى رب المال من جنس ما عليه من
غير مال الزكاة والثاني لا يلزمه قبوله لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم
وهذا من غيره وان ادى العبد مال الكتابة وعتق قبل ان يؤتيه السيد
كان الايتا باقيا عليه يطالب المكاتب به وان مات طالب ورثته به كسائر
الديون ويسقط الايتا في حالين احدهما ان يكاتبه في مرض موته ولا يحمل
الثلث اكثر من قيمته والاخرى ان يكاتبه على منفعة نفسه فلا
يجب الايتا في ذلك

باب تصرفات المكاتب وما يستفاد بالكتابة

يملك المكاتب التصرف في نفسه لان المقصود بالكتابة العتق ولا يحصل
الا بالادا والادا بالكسب والكسب بالتصرف فله ان يبيع ويشتري ويستاجر
ويؤجر ويأخذ بالشفعة من الاجنبي ومن سيده لان سيده معه كالاجنبي وله
ان يسافر بغير اذن سيده في احد القولين بعدت المسافة ام قربت لان

كما قلنا في الراهن يمنع
الراهن من السفر بالمسافة
التي تقصر فيها الصلاة صح

معظم المكاسب في السفر وهو لا يمنع من الاكتساب وليس له ذلك في القول
الاخر لما فيه من الغرر بالمال فهو كالقرض والرهن وقيل لا يمنع من مسافة
لا تقصر اليها الصلاة دون ما زاد عليه وليس له ان يهب شيئا مما في يده
بغير اذن سيده لانه ينقص به المال وفي هبته باذن سيده قولان
احدهما لا يصح لان السيد لا يملك ما في يده فاذنه فيه كلا اذن والثاني
يصح لان المنع منه لحق سيده ولحق المكاتب وقد رضيا به كاحد الشريكين
اذا وهب مالا باذن شريكه وكذلك اذا اختلعت المكاتبة نفسها من
زوجها باذن سيدها ففي صحة الخلع قولان لان الخلع اخراج مال
بغير بدل كالهبة وقيل لا يصح قولا واحدا لانه لا يقابله عوض مال
ولا ثواب بخلاف الهبة فانها تقتضي مالا في الدنيا وثوابا في الاخرة
فلذلك كان على قولين ولا يهب بشرط الثواب بغير اذن سيده لانه
لما لم يهب بغير اذن سيده مطلقا لم يكن له ان يهب على عوض كما انه
لما لم يملك العتق لم يملكه مطلقا ولا على مال وان وهب بشرط الثواب
باذن سيده فعلى القولين وان وهب شيئا من سيده فقبله السيد كان
على قولين كما لو وهب شيئا من اجنبي باذن السيد لان قبول السيد اذن
منه ورضا ولا يقبل اقرار المكاتب بجناية الخطا في احد القولين لانه
اثبات مال الغير بقول المكاتب من غير عوض فهو كالهبة ويقبل
في القول الاخر لانه في التصرف في نفسه كالحر ٥ وليس له ان يعتق عبده
بغير اذن سيده لان العتق ابلاء ولا بكتابته بغير اذنه لان الكتابة تبرع

تعتبر من الثلث كالعتق وكذلك ان اعتقه عن نفسه باذن سيده او كاتبه
عن نفسه باذن سيده لم يصح في اصح القولين لان المكاتب ليس من اهل
الولا ولا يعرى العتق من الولا وان اعتقه عن سيده بامره او عن غير
سيده باذنه صح في اصح القولين لان سيده من اهل العتق والولا والمكاتب
بخلافه واذا قلنا ليس له ان يكاتب عبده ففعل وادى ما كوتب عليه لم
يعتق لان الكتابة تشتمل على معاوضة وصفة وقد بطلت المعاوضة
بفساد العقد ولم يبق صفة لان الذي كاتبه ممن لا ينعقد له صفة كالصبي
والمجنون واذا قلنا انه ان كاتبه عتق بالادا ولمن يكون الولا على قولين احدهما
لسيد سيده الحر لانه من اهل الولا وسيده ليس من اهل الولا فعلى هذا
يستقر الولا على سيد سيده والثاني يوقف الولا لان المكاتب ليس من
اهل الولا وسيد سيده لم يعتق ولا ولا لغير المعتق فعلى الوقف فان
ادى المكاتب وعتق كان الولا له وان عجز وقد كان لسيده الحر
وليس للمكاتب ان يشتري من يعتق عليه من اقاربه بغير اذن سيده
لانه يخرج مالا في مقابلة ما لا ينتفع به ولا يمكنه بيعه وان اشتراه باذن
سيده صح لان المنع لحق سيده وقد زال المانع برضاه وقيل فيه قولان
كما لو وهب باذن سيده ~~صح لان المنع لحق سيده وقد زال المانع برضاه~~
وقيل فيه ٥ وان اوصى له بمن يعتق عليه والموصى به كسوب ولا يحتاج
الى انفاق كان له قبوله بغير اذن لانه نفع بلا ضرر بخلاف ابتياعه
وان كان غير كسوب لم يقبله بغير اذن سيده لانه ضرر بلا نفع واذا

ملك واحد من هاولاي وقف فان عتق عتق معه وان رق رق ويكفر
المكاتب بالصيام دون العتق لانه ليس من اهله وان كفر بالاطعام
او بالكسوة باذن سيده ففيه قولان بنا على القولين في ملكه فان قلنا
يملك اذا ملك صح وان قلنا لا يملك لم يصح ولا يبيع بدين وان كان بضمين
ورهن لان الضمين قد يموت ويهرب ويفلس والرهن يتلف ففيه غرر
وقيل ان باع سلعة تساوي مائة وعشرين الى سنة وقبض المائة جاز
لان التغرير بالربح وجد وله ان يشتري بدين لان الضرر على من له الدين
لا على من عليه ولكنه لا يرهن به رهنا لانه تغرير ولا يقارض بما في يده
لانه يخرج ما في يده الى غيره فربما جحد او هرب او افلس. واذا باع المكاتب
ومات في مدة خيار المجلس قام سيده مقام المكاتب على احد القولين
كما يقوم الوارث مقام الموروث فيه ولزم البيع على القول الاخر لان السيد
لا يرثه وانما ياخذ ما في يده بحق الملك فلم يقم مقامه في خيار المجلس
بخلاف الوارث فانه ياخذه بحق الارث ومن ورث شيا ورثه بحقوقه
والخيار من حقوقه فقام مقامه فيه. واذا مات المكاتب في مدة خيار
الشرط قام سيده مقامه قولا واحدا لان خيار الشرط لا يختص بالمتعاقدين
فجاز ان يقوم سيده مقامه بخلاف خيار المجلس فانه يختص بهما فلم يقم
السيد فيه مقامه في احد القولين ويجوز للسيد ان يبيع مكاتبه في
احد القولين كالمعتق بصفة ويملكه المشتري فان ادى ما عليه
عتق وكان ولاؤه له وان عجز رق له ولا يجوز بيعه في القول الاخر وهو الاصح

بمايه

سواء رضي المكاتب به او لم يرض لانه عقد عليه عقدا يمنع من رجوع
ارش الجناية عليه اليه فهو كما لو باعه وعكسه العتق بصفة ولا يبيع السيد
ما في ذمة مكاتبه على الصحيح من المذهب لانه بيع ما لم يقبض واذا باع لم
يكن للمكاتب دفع المال الى المشتري ولا للمشتري مطالبة المكاتب فان
تبرع المكاتب بتسليم ما في ذمته الى المشتري ففيه قولان احدهما يعتق
لان السيد اذن له في الدفع وسلط المشتري على القبض فهو كما لو دفعه
الى وكيل السيد والثاني لا يعتق لان السيد لم يصرح للمكاتب بالاقباض
وانما اقبضه المكاتب بمقتضى العقد والعقد الفاسد لا مقتضى له
فيكون كانه اقبضه بغير اذن وقيل ان صرح له بالاقباض عتق قولا
واحدا وان لم يصرح بالاقباض لم يعتق قولا واحدا فاذا قلنا يصح
الاقباض عتق به ولم يملك المشتري ما قبضه بل يكون ذلك للسيد وعليه
رد ما قبضه من المشتري واذا قلنا لا يصح الاقباض لم يعتق وكان
للسيد الرجوع على المشتري بما قبض وللمشتري الرجوع على البائع
بما قبضه. ولا يتزوج المكاتب بغير اذن سيده لما فيه من الضرر
ويجوز بالاذن قولا واحدا لانه بذل المال في مقابلة بدل باذن سيده
بخلاف الهبة باذن سيده حيث لم تصح في احد القولين لانه اخراج مال
بغير بدل وليس له ان يتزوج امته لانه ينقص به قيمتها ولا يتسرى بها
بغير اذن لما فيه من التغرير بالمال بالاحبال وبالموت في الطلق وان
اذن له سيده فيه وقلنا لا يملك العبد اذا ملك لم يطاها وان قلنا يملك

كان له وطيها ولا حد عليه اذا وطي بغير اذن لشبهه الملك ولا مهر لانه
من كسبها وكسبها له فلا يجب لنفسه على نفسه ويلحقه النسب ويكون
مملوكًا لانه بين مملوكين ثم ينظر فان عجز ورق فهو وولده رقيقان للسيد
وامه امة السيد وان ادى وعتق عتق ولده معه وهل تصير الامه
ام ولد على قولين نذكرهما في عتق امهات الاولاد هذا اذا وضعت قبل
العتق او بعده لاقل من سته اشهر لانا نعلم انها علقت به وهو مكاتب
فان وضعته بعد العتق لسته اشهر فصاعدا فالولد حر لان الاصل
ان لا حمل حتى يعرف وهي ام ولد لانها علقت بحر في ملكه وليس للسيد
وطي امه عبده المكاتب لنقصان الملك فان وطيها فلا حد لشبهه الملك
وعليه المهر لمولاها لان كسبها له كذلك مهرها وان احبلها فالولد
حر وهي ام ولد وعليه قيمتها لمولاها لانه اتلف عليه ملكه بالاستيلاد
وكذلك ليس للسيد وطي مكاتبته وان وطي فلا حد للشبهه ويلزمه
مهر مثلها فان احبلها فالولد حر وهي ام ولد لان الكتابه عتق
بصفه فلا تنافي الاستيلاد كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت حره
ثم احبلها فان ادت عتقت بالادا وزوال الاستيلاد وما في يدها لها وان
عجزت زالت الكتابه وصارت ام ولد مطلقه وما في يدها للسيد لان
المكاتب اذا عجز كان ما في يده لسيده وان مات سيدها قبل الادا وقبل
العجز عتقت بموته وزالت الكتابه كما لو باشر عتقها وكان ما في يدها لها
كما لو اعتقها في حياته وان اتت بولد من زوج او زنا فهو ولد ام الولد

مستغرقه

فولد المكاتبه وله حريه بكونه ولد ام الولد وله حكم ولد المكاتب وفيه قولان
نذكرهما في الباب بعده فان عتقت بالادا وقلنا ولدها يوقف معها في الكتابه
عتق بعتقها وان قلنا لا يوقف لم يعتق الولد بالادا ولكن يعتق بموت سيدها
وان عجزت رقت ولم يسر الي الولد لانه ولد ام ولد ولكنه يعتق بموت سيدها
(استغرقت)
وان مات السيد قبل الادا وقبل العجز عتق الولد معها وان ماتت الام قبل
موت سيدها عتق الولد بموت سيدها واذا كاتب الشريكان امه ووطيها
احدهما فلا حد وعليه لها مهر مثلها فان ادت المال عتقت وان
عجزت ورقت وكانت قد قبضت المهر كان بينهما نصفين وان لم تكن
قبضته وكان معها بقدره دفعت الي غير الواطي وبرئت ذمه الواطي
من المهر وان لم يكن معها شي برئت ذمه الواطي عن نصف المهر ولزمه
دفع النصف الي شريكه وان اتت بولد بعد الاستبرا بسته اشهر
كان مملوكا لانه من زوج او من زنا وان اتت به قبل الاستبرا لحقه
وكان حرا لانها حملت به في ملكه ويقوم عليه نصيب شريكه ان
كان موسرا لان الاحبال كالعتق فاذا دفع القيمه صارت الامه كلها
ام ولد له وانفسخت الكتابه في نصيب شريكه وبقيت في النصف
الاخر ويكون كلها ام ولد ونصفها مكاتبا واما الولد فلا شي عليه
في مقابله نصفه لان النصف له وينظر في النصف الاخر فان قلنا بسري
بنفس الاحبال فلا شي عليه لشريكه لانها وضعته بعد الحكم بانها
ام ولده فقد وضعته في ملكه وان قلنا يسري بالتقويم ووضعت

قبل التقويم فعليه لشريكه نصف قيمته لانه كان من حقه ان يكون مملوكا
له وقد فوته عليه فان وطيها الشريكان معا فلا حد عليهما ويجب على
كل واحد منهما لها مهر مثلها فان قبضته وادت عتقت وان عجزت وقد
قبضت المهرين فهو لها وان لم يكن قبضتهما سقط عن كل واحد منهما من
نصف ما وجب عليه لانه يقابل ملكه ووجب الباقي لشريكه فان تساويا
في القدر ففي وقوع القصاص به اربعة اقوال تقدم ذكرها وان تفاضلا فيه
بان كان وطيها احدهما بكرا ووطيها الاخر ثيبا او وطيها احدهما سليمة
ووطيها الاخر سقيمة تقاصا في القدر الذي يتساويان فيه ورد من عليه
الفضل على شريكه نصف الفضل وان اتت بولد وادعى كل واحد
منهما الاستبراء احلفا ولم يلحق باحدهما وكان منفيا عنهما لانها اتت
به من زوج او زنا فان لم يدعيا الاستبراء نظر فان لم يمكن ان يكون من
احدهما بان تاتي به لاكثر من اربع سنين او لدون ستة اشهر من
حين وطي كل واحد منهما لم يلحق بهما لانه منفي عنهما قطعا وكان
منفيا عنهما وان امكن لحوقه باحدهما دون الاخر لحق به وانتفى عن الاخر
وان امكن ان يكون من كل واحد منهما عرض على القافة لتلحقه باحدهما
فان لم يكن قافة او كان واشكل عليه ترك الى ان يبلغ فينتسب الى
من يميل اليه طبعه وينفقان عليه الى ان يبلغ فاذا بلغ وانتسب
الى احدهما لزمه ان يرد على الاخر ما انفق لاستبانة عنه ٥

باب ولد المكاتبة ٥

اذا اتت المكاتبة بولد من زوج او زنا فهو مملوك لانه ولد مملوكة من غير
مالك ولا يسري اليه الكتابة لان عقود المعاوضات لا تسري الى الاولاد
بخلاف التدبير حيث سرى على احد القولين لانه عتق بصفة وليس بعقد
وما حكم الولد على قولين احدهما يوقف معها فان عتقت عتق وان رقت
رق لان الولد يتبع امه في سبب الحرية كولد ام الولد والثاني هو مملوك
لسيدها لان الكتابة يلحقها الفسخ فلم يتبع الولد بخلاف الاستيلاد
فانه لا يلحقه الفسخ فان قتل هذا الولد قاتل وجبت قيمته وكانت
للسيد في احد القولين لقيمة امه واذا املت وكانت لامه في القول
الاخر تستعين بها على اداء مال الكتابة لان المقصود بالكتابة حظها
وفي ذلك حظها وفي كسب هذا الولد وارش الجناية عليه قولان
احدهما هو لامه لانه جزء منها فهو ككسبها والثاني يوقف مع الولد
فان عتق كان له وان رق كان لسيده كما يوقف نفس الولد مع امه
وفيه قول اخر انه لسيده مخرج من القول الذي يقول ان قيمته اذا
قتل لسيده ويبطل ذلك بالمكاتبة فان قيمتها اذا قتلت لسيدها
ولا يكون كسبها لسيدها فاذا قلنا الكسب لامه استوفته واذا
قلنا يوقف وقف فان ادت عتقت وعتق معها واخذ الولد الكسب
الموجود وان عجزت لم يكن لها ان تستعين بكسب الولد على اداء مال الكتابة
في احد القولين لانه لا حق لها فيه وكان لها ذلك في القول الاخر
نظرا لهما لانهما يعتقان به ونفقة هذا الولد تبنى على كسبه فان

قلنا هو لامه كانت عليها وان قلنا هو لسيده كانت عليه وان قلنا يوقف
كانت من كسبه فاذا انقص الكسب عن كفايته فالتمام على سيده في
احد الوجهين لانه لو عتق لكان له وعلى بيت المال في الوجه الاخر وان
اعتق السيد هذا الولد وقلنا كسبه لسيده او قلنا يوقف ولا يستعين
به امه على الاداء نفذ عتقه لانه لا ضرر على امه وان قلنا كسبه لامه
او قلنا يوقف ولها ان تستعين به على الاداء لم ينفذ عتقه لما فيه من
الاضرار بها واذا وطئ السيد ولد مكاتبته وقلنا ولدها مملوك له
جاز وان قلنا يوقف معها لم يجز لنقصان الملك ولا حد عليه
بكل حال لشبهة الملك ويبنى المهر على الكسب فان قلنا هو لامها
لزمه مهر مثلها وان قلنا هو موقوف معها وقف معها وان قلنا
هو لسيدها فلا مهر عليه لانه لا يجب لنفسه على نفسه وان
احبلها فالولد حر لانها علقت منه في شبهة ملك وليس عليه
قيمة الولد لان امه صارت ام ولد له ٥

باب جناية المكاتب

على سيده وعلى غيره وجناية عبده والجناية عليه ٥

اذا جنى المكاتب على طرف سيده خطا تعلق الارش برقبته وكان
للسيد بيعه فيها وان جنى عليه عمدا كان بالخيار بين القصاص وبين
العفو على مال لان السيد معه كالاجنبي فهو كما لو جنى على طرف
اجنبي فان اقتص منه فهو على كتابته وان عفا تعلق الارش برقبته

وان كان في يد المكاتب مال جاز ان يؤديه منه لانه اخراج مال في مصلحة
نفسه كما لو اخرجه في قضاء دينه وبكم يفدي نفسه على قولين احدهما
باقل الامرين من قيمته او ارش جنايته والثاني بارش الجناية بالغا ما بلغ
كما لو جنى العبد واراد السيد ان يفديه كان على قولين اذا ثبت هذا
واستوفى السيد الارش وبقي معه شي اداه في مال الكتابة وعتق والا
عجز ورق وان ادى مال الكتابة اولا عتق وتحول الارش الى ذمته وطالبه
السيد به وان لم يعتق بالاداء ولكن السيد اعتقه قبل اخذ الارش
نظر فان لم يكن معه مال سقط الارش لتلف المحل الذي تعلق به باختيار
السيد بخلاف ما لو عتق بالاداء لان المحل تلف باختيار المكاتب وان
كان معه مال ففيه وجهان احدهما سقط الارش ايضا للمعنى الذي
ذكرناه والثاني له ان يستوفيه منه كما كان له ان يستوفيه منه قبل
العتق ٥ وان قتل المكاتب سيده خطا او عمدا وعفى الوارث
عنه تعلقت الدية برقبته للوارث وكان له ان يؤديها مما في يده كما
ذكرناه في القسم قبله فاذا اخذها الوارث وفضل معه شي اداه في
مال الكتابة وعتق والا عجز ورق وان لم يفضل معه شي كان للوارث
تعجيزه ورده الى الرق واذا فسخ الكتابة برئت ذمته من مال الكتابة
ورقبته من الارش لانه لا يثبت للسيد في رقبة العبد القن حق ولا
شي له في ذمته دين ٥ **فصل** واذا جنى المكاتب على اجنبي خطا او عمدا
وعفى الاجنبي على مال كان له ان يعطي ذلك مما في يده كما ذكرناه في القسم

قبله الا انه يفدي الجناية باقل الامرين من قيمته او ارش الجناية قولا واحدا
ولا يفديها بالارش بالغا ما بلغ لان الزيادة كالهبة ولو وهب للاجنبي شيا
شيا بغير اذن سيده لم يصح فكذلك الفدا باكثر من قيمته بخلاف الجناية
على سيده حيث جاز له ان يفديها بالارش بالغا ما بلغ لانه لو وهب لسيده
شيا وقبله جاز على اصح القولين ذ واذا فدى نفسه وفضل شي
اداه في مال الكتابة وعتق والا عجز ورق وان لم يكن معه شي سلم
للبيع الا ان يفديه السيد وبكم يفديه على قولين كما ذكرنا وان عتقه
السيد ضمن ما كان متعلقا برقبته وهو اقل الامرين من قيمته او ارش
جنايته لانه اتلف بالعتق محل الاستحقاق فضمن ما تعلق به وان لم
يعتقه السيد ولكن عتق بالادا ضمن المكاتب ما كان يضمنه السيد
قبل العتق وهو اقل الامرين لانه اتلف محل الاستحقاق باختياره
هذا اذا كان قد جنى المكاتب جناية واحدة وان كان قد جنى
جنايات كثيرة فاعتقه سيده فلزمه الضمان او عتق بالادا وجب
على المكاتب الضمان ففي قدر الضمان قولان احدهما الاقل من ارش
كل جناية او القيمة كما لو جنى عبد القن جنايات متفرقة والثاني
الاقل من ارش الجنايات كلها او القيمة وهو الاصح لانه اتلف محل الاستحقاق
بالعتق دفعة واحدة فهو كما لو قتله بخلاف ما لو جنى واراد ان يفديه
عند كل جناية لانه احدث لكل جناية منعا فاعتبرت كل جناية بنفسها
ولو لم يعتقه سيده فلم يعتق بالادا ولكنه عجز قبل ادا الارش فعاد

رقيقا فاراد السيد ان يفديه ففيه قولان احدهما يفديه بالاقل من قيمته
او ارش الجنايات كلها والثاني يفديه بارش الجنايات كلها بالغة ما بلغت لان
محل الارش قائم بزوال الكتابة فهو كالعبد القن الذي لم يكاتب بخلاف ما
لو اعتقه فانه اتلف محل الارش فلهذا الزمه اقل الامرين من قيمته او ارش
كل جناية على احد القولين وان لم يعجزه سيده كان على المكاتب ان يفدي
نفسه وبكم يفديها على قولين احدهما باقل الامرين من قيمته او ارش
كل جناية والثاني بالاقل من قيمته او من ارش الجنايات كلها كما لو ادى
وعتق وقيل يفديها بالاقل من قيمته او ارش كل جناية قولا واحدا
لان محل الارش قائم لم يتلف وهو يمكنه تعجيز نفسه ليباع في كل
جناية فاذا لم يفعل فقد احدث لكل جناية منعا بخلاف ما لو ادى وعتق
فانه قد اتلف محل الاستحقاق دفعة بمعنى واحد **فصل** واذا
جنى عبد المكاتب على اجنبي جناية تعلق الارش برقبته وكان للسيد
ان يفديه لانه لمصلحة ملكه ويفديه بالاقل من قيمته او ارش جنايته
ولا يفديه بالارش ان كان اكثر من قيمته كما ليس له ان يشتري
عبدا باكثر من ثمن مثله ويتعين عليه تسليمه للبيع واذا اتت
امة المكاتب بولد منه فكان ولده ومملوكه او اوصى له بولده
او بولده فقبله وقلنا يصح قبوله كان ولده ومملوكه فان جنى احد
هؤلا جناية لم يكن للمكاتب ان يفديه بغير اذن سيده لانه
يخرج من يده ما لا يمكنه التصرف فيه لاستيفا ملك لا يمكنه التصرف

فيه فلم يجز كما لو اراد ان يشتري واحدا منها ولا يعتبر اذن لم يجز فلا يستوفا
مثله فاذا لم يجز ان يفديه تعين عليه تسليمه للبيع واذا جنى بعض
عبيد المكاتب على بعض كان كما لو جنى بعض عبيد الحر على بعض فان
كان خطا او عمد خطا هدرت الجنايه لانه لا يجوز ان يثبت للسيد على
عبده مال وان كان عمدا ثبت القود وله العفو على مال كما ذكرناه
وان كان القاتل والد المكاتب لم يقتص منه لانه لا يقتل والد بعبد
مكاتبه كذلك وان كان القاتل والد المقتول لم يقتص منه لان الوالد لا يقاد بالولد

فصل واذا قتل السيد عبد المكاتب فلا قود لانه يقتل
مملوكه ولا ديه لانها لا تجب على نفسه لنفسه وان قتل المكاتب
اجنبي فلا قود لحريته ولزمه كمال قيمته لسيده وان قطع طرفه
فالمع قيمته سوا كان القاطع سيده او اجنبيا لان الارش من اكسابه
ونسبته له فياخذه ويستعين به على الكتابه وهل له اخذه قبل
الاندمال او بعده على قولين مضيا في الجنايات فان قلنا ليس له
اخذه قبل الاندمال فسرت الى نفسه بطلت الكتابه ثم ينظر
فان كان الجاني سيده برئت ذمته منه وان كان اجنبيا لزمه كمال
قيمته لسيده فان قلنا له اخذه قبل الاندمال كان له اقل الامرين
من ارش جنايته او ديه حر لانا ان جعلنا له الارش اذا زاد على ديه
حر ربما عتق وسرى الى نفسه وهو حر فتجب ديه حر اعتبارا
بحال الاستقرار فيودي الى ان يكون اخذ من سيده مالا يستحقه

عليه فاذا اخذ اقل الامرين وادى وعتق نظر فان اندمل الجرح استقر ما اخذه
وان سرت الجنايه ومات بعد العتق وكان ارش الجنايه وديه الحر سوا
فلا كلام وان كانت ديه الحر اكثر وكان الجاني اجنبيا وجب لوارث
المكاتب كمال ديه الحر ياخذه من الجاني وان كان الجاني سيده وجب
الفضل على السيد لوارث المكاتب او لبيت المال وان لم يكن له وارث
فلا شي للسيد منه لان القاتل لا يرث واذا جنى على المكاتب عبد
او مكاتب جنايه عمد فالمجني عليه بالخيار بين القصاص وبين العفو
لان القصاص للتشفي وهو من اهله وليس للسيد اجباره على العفو
على مال كما لا يملك اجباره على الاكتساب وان جنى على المكاتب عبد جنايه
توجب المال نظر فان كان العبد ممن يجوز له بيعه في غير الجنايه
لم يثبت له عليه مال لان بيعه في غير الجنايه ممكن فلا حاجه الى
بيعه في الجنايه وان كان ممن لا يجوز له بيعه في غير الجنايه كوالده
وولده ففيه وجهان احدهما يباع في الجنايه لانه لا يمكن بيعه في
غيرها والثاني لا يباع في الجنايه لمنع الشرع من بيع الاباء والاولاد
ولا يمنع ان لا يجوز بيعه في غير الجنايه ولا في الجنايه كام الولد ۝

باب أدا المكاتب مال الكتابه
وغيره من الديون وعجزه عنه ۝

اذا حل مال الكتابه لم يخل المكاتب اما ان يكون عليه دين لاخر او لا
يكون فان لم يكن عليه دين اخر وادى المال عتق وان كان ماله غايبا

في دار او خارج البلد على مسافة قريبة او كان حاضرا ولكنه من غير جنس
مال الكتابة انظر ليحضر ويبيعه بجنس مال الكتابة اذ ليس فيه كثير ضرر
وان كان ماله على مسافة يقصر اليها الصلاة لم يجب انظاره وكان له الفسخ لما
فيه من الضرر عليه وان كانت الكتابة على عوض موصوف في الذمة
واداه بصفته عتق فان خرج ما اداه مستحقا بطل العتق لانا حكمنا
به في الظاهر وتبينا بطلانه لبطلان الادا فان اداه بصفته والا عجز
ورق وقيل لا يبطل العتق ويجب عليه قيمته كما لو قال لزوجته
ان اعطيتني هذا العبد فانت طالق فاعطته طلقت فان بان العبد
مستحقا لم يرتفع الطلاق وكان عليها مهر مثلها له واذا حل دين الكتابة
وعلى المكاتب اروش جنايات وديون غيرها من المعاملات نظر
فان لم يكن محجورا عليه بان كان معه وفا بالجميع فلم يستحق الحجر
او لم يكن معه وفا ولكن الغرما لم يطالبوه بالحجر وكانت الحقوق
كلها حالة بان كانت اروش جنايات فانها حالة ابدا لتعلقها برقبته
وديونا قد حلت كان له ان يخص بالقضا من شا لتساويهم فيه كما لو كانت
الحقوق على حر وان كان بعضها حالا وبعضها موجلا كان له
تقديم الارش لانه وان تعلق برقبته فقد يتعلق بما في يده من المال
ولم يكن له تقديم الدين بغير اذن سيده لانه يخرج من يده ما لا
يمكنه ان يصرف فيه بغير حق وهل له تقديم الدين باذن سيده
او تعجيل مال الكتابة الى سيده على قولين ذكرناهما فان عجز السيد

وقلنا يصح عتق ولم يمنع الجناية عتقه لانها متاخرة عن الكتابة فهو كما
لو علق عتق عبده بصفة فجنى العبد ثم وجدت الصفة بخلاف ما لو
اعتق العبد الجاني حيث لم يصح في احد القولين لان الجناية سابقة وان
كان المكاتب محجورا عليه وكانت الحقوق كلها حالة وكان بعضها موجلا
وقلنا دين المفلس يحل بالحجر ففيه وجهان احدهما جميعهم فيه سوا لتساوي
الحقوق في الحلول والثاني الدين احق بالتقديم من الارش ومن مال
الكتابة لان صاحب الدين لا يقدر عليه حتى يوسر بعد العتق والمجني
عليه يقدر على تعجيزه وبيعه في الجناية والسيد يقدر على الفسخ والعود
الى الرقبة فاذا اقدم الدين وبقي معه مال فالارش احق بالتقديم من
مال الكتابة لان الارش مستفاد بالجناية ومال الكتابة مستفاد
بالملك والجناية مقدمة على الملك كما لو جنى عبد رجل قدم الارش على
ملكه فان بقي معه بعد الارش شي ادي وعتق والا عجز ورق
وان لم يبق معه شي بعد قضا الدين كان للمجني عليه رفعه الى الحاكم
ليفسخ الكتابة ويبيعه في الجناية الا ان يختار السيد ان يفديه
وكان للسيد تعجيزه والفسخ واذا فسخ كان الارش متعلقا برقبته كما
لو جنى وهو عبد فان مات هذا المكاتب والحقوق باقية عليه انفسخت
الكتابة وسقط دين الكتابة لبطلان العقد وسقط الارش ايضا لانه
كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت وبالمال الذي كان في يده لبقا الكتابة
وقد انفسخت فبطل تعلقه بالمال ويبقى الديون فان كان ما في يده

بقدر الديون او دونها اخذ اربابها وان فضل منها شي اخذ السيد بحق الملك
وان حل دين الكتابه ولم يكن مال لم يكن لارباب الديون تعجيزه اذا كانوا فابين لهم
فيه فانه ان رق لم يكن لهم مطالبته حتى يوسر بعد العتق وانما فايدتهم
في بقا الكتابه ليكتسب ويقضي وكان للسيد و المجني عليه تعجيزه لانهما
ينتفعان به فيعود السيد الى رقبته ويبيعه المجني عليه في الجنايه

فصل وان حل دين الكتابه وللمكاتب على السيد مال من بيع او غيره
فان كان نوعين لم يتقاصا به كالحواله وان كان نوعا واحدا ففي وقوع
القصاص به اربعة اقوال ذكرناها في الكتابه الفاسده

فصل وان لم يحل دين الكتابه ولكن المكاتب اراد تعجيله نظرت فان كان مما يفسد
الى محله كالطعام الرطب او كان يخاف عليه التلف كالحيوان او كان
لا يفسد ولا يخاف عليه التلف ولكن يلزمه في حفظه الى المحل مونه
كالطعام الكثير والاشيا الخافيه لم يلزمه قبوله لما فيه من الضرر
عليه وان كان مما لا يفسد ولا يخاف تلفه ولا مونه في حفظه كالدراهم
والدنانير والرصاص والنحاس وكان البلد مامونا حال العقد وحال
التعجيل او مخوفا حال التعجيل لم يلزمه قبوله لانه لا يامن هلاكه الى
محله وان كان مخوفا حال العقد مخوفا حال التعجيل لزمه قبوله
كما لو كان امنا في الحالين معا وقيل لا يلزمه قبوله لانه يرجو ان يسكن
الفتنه عند المحل واي وقت لزمه قبوله وامتنع قبضه السلطان
وحكم بعتقه وانما عتق بوجود الادا قبل المحل وان لم توجد الصفه

لان المغلب فيه المعاوضه دون الصفه وقصد العتق بالابرا وان لم توجد
الصفه وان كاتبه ببلد فلقيه ببلد اخر وقد حل عليه المال او لم يحل ولكن
اتاه بالمال وكان حمله مما يلزمه مونه في نقله الى بلد الكتابه او لا يلزمه
مونه في نقله ولكن الطريق مخوف لم يلزمه قبوله وان كان الطريق
امنا ولا مونه في نقله لزمه ذلك اذ لا ضرر عليه ٥

فصل وان حل دين الكتابه وعجز المكاتب عن الادا او امتنع منه مع القدره كان للسيد
فسخها لتعذر الوصول الى العوض وقد دخل على ان يسلم له وكان
له الرجوع بالمعوض ولم يكن له اجبار على الادا اذا امتنع منه كما لو قال
ان دخلت الدار فانت حر لا يجبر على الدخول للعتق وكذلك اذا عجز عن ادا
البعض او امتنع منه مع القدره كان للسيد لان المكاتب عبد ما بقي
فسخها
عليه درهم كذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وله ان يفسخ
مع حضور المكاتب من غير حاكم لانه متفق عليه كفسخ الامه النكاح
اذا اعتقت تحت عبد ولا يفسخ مع غيبته حتى يثبت الكتابه عند
الحاكم وحلول النجم عليه وانه غير ممكن من استيفايه ويحلف مع
بينته لانه قضا على غايب وكذلك اذا كاتب عبده وكان العبد مجنونا
عند حلول النجم لم يفسخه حتى يثبت الكتابه عند الحاكم بالبينه ويحلف
معها لانه قضا على من لا يعبر عن نفسه ويبحث الحاكم عن ماله فان
وجد له مالا ادى ما عليه وعتق وان لم يجد له مالا مكن السيد
من الفسخ واذا افاق وكان له مال حكمنا ببطلان التعجيز وكان

على الكتابة ثم الوفاة بحكم الحاكم بخلاف النص وكان لسيده الرجوع بما
انفق لانه انفق بامر الحاكم معتقدا انه ينفق على عبد القن وقد بان
خلافه وان قامت البينة بعد الافاقة انه كان قد ادى وعتق حكم
به ولم يرجع عليه بما انفق لانه تبرع به حيث علم انه ينفق على حر وان
ادى ما عليه في حال جنونه عتق لانه قد صح القبض وان لم يصح الاقباض
واي وقت ثبت الفسخ للسيد واراد البقاء على الكتابة وترك الفسخ
كان له ذلك لان الحق له وكان له تاخيره واذا اجله كان له الرجوع
فيه لان الحال لا يتاجل بالتاجيل كالقرض

فصل

ولا تبطل الكتابة
بموت السيد لان السيد كالبايع فانه عاقد غير معقود عليه
بخلاف بطلانها بموت المكاتب خلف وفا او لم يخلف لان المكاتب
وان كان كالمشتري فهو عاقد معقود عليه فهو كما لو اجر نفسه
ومات ثم لا يخلو مال الكتابة اما ان يكون لوارث او كان قد اوصى
به او كان عليه دين فان كان لوارثه وهو رشيد قبضه وعتق
بالادا وان كان وارثان قبض كل واحد منهما حقه وعتق ولم
يعتق بدفعه الى احدهما ولو كان المكاتب بين شريكين فادى المال
الى احدهما وان كان بعض الورثة غايبا دفع نصيب الحاضر وقبض
الحاكم نصيب الغايب وعتق وان كان الوارث صغيرا او مجنونا قبض
عنه وليه المناسب او وصيه وعتق وان كان مال الكتابة موصى
به لرجل بعينه فالمكاتب بالخيار بين دفعه الى الوصي ليدفعه اليه

وبين دفعه اليه وان كان اوصى به لفقير من الفقرا دفعه الى الوصي فان دفعه
الى فقير لم يعتد به لانه فوض الاجتهاد فيه الى الوصي حيث ابهم بخلاف المسلة
قبلها فانه قطع الاجتهاد بتعيين المستحق وان كان عليه دين نظر فان كان قد
اوصى ان يدفع الى مستحق الدين لم يكن للوارث ان يقبضه من غير
رضاه وان لم يكن عين القضا منه جمع المكاتب بين الوارث والمستحق للدين
ودفعه اليهما لان لكل واحد حقا فيه واذا بطلت المكاتبة بموت
المكاتب وعليه ديون تعلقت الديون بالمال الذي كان في يده كالعبد
الماذون اذا مات وعليه دين تعلق بما كان في يده فان فضل من ديونه
شي كان للسيد بحق الملك لا بحق الكتابة لانها قد نقضت وان نقص
عن ديونه قسم بين غرمايه ولا شي على السيد لتعلق الدين بذلك المال لا غير

باب كتابة المشرك

لكل واحد من الحربي ومن النصراني ان يكاتب عبده كما له ان يعتقه
واذا كاتب المرتد عبده ففيه ثلثة اقوال كما لو دبر عبده وقيل فيه
قولان احدهما صحيح والثاني باطل ولا يجي فيه الوقف لان المعاوضات
لا تقف بخلاف التدبير فانه عتق بصفة يدخله الغرر والخطر فصح
موقوفا ولا يصح ذلك لان المعاوضة انما لا تقف اذا عقد على ملك
الغير واذا عقد على ملكه جاز ان يقف كما لو باع في مرضه بمحاباة واذا
ادى المكاتب الى السيد المرتد مال الكتابة قبل الحجر وقلنا العقد باطل
لم يعتق به لانه لا معاوضة ولا صفة ككتابة الصبي والمجنون وان قلنا

العقد صحيح عتق فان قلنا هو

هو موقوف وقف العقد والاداء معا فان اسلم تبينا وقوعهما معا صحيحين
وحكم بصحته وان مات او قتل تبينا وقوعهما باطلا وان ادى مال الكتابة بعد
الحجر وقلنا العقد باطل لم يعتق به كما لا يعتق به قبل الحجر وان قلنا هو
صحيح او موقوفا لم يعتق به ايضا لانه دفعه الى من لا يجوز له الدفع اليه
فلم يبرأ منه به وكان للحاكم مطالبة المكاتب بالاداء فان كان ما دفعه
الى سيده باقيا تسلمه واعتد له به وان كان تالفا لم يعتد به فان ادى
عتق وان عجز رق وان اسلم سيده قبل العتق اعتقه بما كان قبضه
لان الحجر عليه لحق المسلمين ولا ضرر عليهم باحتساب ذلك عليه ف واذا
اشترى النصراني عبدا مسلما وقلنا يصح شراؤه ويؤمر بازالة ملكه فكاتبه
صح على احد القولين لان القصد بازالة ملكه عنه ازالة سلطانه عنه
وذلك يحصل بالكتابة ولم يصح على القول الاخر وهو الاصح لانه قد استحق
عليه ازالة ملكه والكتابة لا تزيل الملك فاذا قلنا تصح وادى مال الكتابة
عتق وان عجز وعاد الى الرق لزمه ازالة ملكه عنه واذا قلنا لا
يصح فبادر العبد واداه عتق وتراجعا كما قلنا في الكتابة الفاسدة
واذا كاتب المشرك مشركا ثم اسلم العبد لم يبع عليه واقر على الكتابة
لانه لم يكن قد استحق عليه بيعه حين كاتبه بخلاف ما لو كاتبه وهو
مسلم حيث لم يصح في احد القولين لانه قد استحق بيعه عليه واذا كاتب
المستأمن عبده عندنا او كاتب الحربي عبده ثم دخل معه مكاتبه الينا
بامان فاراد الرجوع الى دار الحرب كان لهما ذلك وان امتنع المكاتب

من الرجوع معه لم يكن له اجباره عليه لانه عقد عليه عقدا منع نفسه منه وانما
له دين في ذمته فلم يملك اجباره على السفر معه بخلاف ما لو دبر المستأمن عبده
عندنا حيث كان له اجباره على الرجوع الى دار الحرب لانه كامل التصرف فيه
اذا ثبت هذا فالمستأمن بالخيار ان شاء عقد الذمة لنفسه واقام وان
شاء وكل من يقبض له مال الكتابة فان وكل وادى المكاتب المال
الى الوكيل عتق وكان المال في يد الوكيل للحربي لان امان ماله باق وانما
زال امان نفسه بخروجه وان عجز رق للحربي في يد وكيله فان مات هذا
الحربي انتقل ذلك المال الى ورثته الحربيين وهل يغنم على قولين تقدم
ذكرهما في السير ولو لم يكن كذلك ولكن الحربي خرج فقاتلنا فسبي تخير
الامام فيه بين القتل والمن والاسترقاق والفداء فان قتله كان كما لو
مات في دار الحرب يرثه ورثته الحربيون وهل يغنم على قولين وان من عليه
او فاداه كان الامان لماله باقيا لان حكمه لا يتغير بالاسر وان استرقه
نظر فان استرقه بعد عتق المكاتب باداء المال الى الوكيل ففي حكم
المال الذي حصل منه على القولين فيه اذا مات فان قلنا لا يغنم هناك فها هنا
اولى لانه اذا لم يغنم بالموت فبالرق الذي يرجى زواله اولى فعلى هذا
يوقف فان اعتق رد عليه لزوال المانع وان لم يعتق حتى مات كان ماله فيئا
لانه حربي لا وارث له لكونه عندنا وان قلنا يغنم هناك فها هنا قولان
احدهما يغنم لان الرق يزيل الملك كالموت والثاني لا يغنم لانه يرجى
زوال الرق وحكم ولاء هذا المكاتب الذي عتق بالاداء حكم المال على ما

ذكرناه وقيل يسقط ولاؤه ولا ولاء عليه لاحد بحال لان سيده رقيق ليس من
اهل الولاء وهو كافر فلا وارث له وان استرقه الامام والمكاتب
على كتابته ووقف فان عتق سيده المسترق عاد الامر اليه كما كان
قبله لزوال المانع وكان العبد على الكتابة وان مات سيده على الرق
كان المكاتب على كتابته للمسلمين فان ادى ما عليه عتق وكان ولاؤه
لهم وان لم يعتق سيده المسترق ولم يمت نصب الحاكم من يستوفي
مال الكتابة فاذا استوفاه عتق ولمن يكون ولاء هذا المكاتب على
قولين احدهما للمسلمين لان سيده رقيق لا ولاء له والثاني توقف
فان عتق سيده كان الولاء له وان مات كان للمسلمين وإذا اسر
المشركون مكاتبا مسلما لم يملكوه بالقهر المحظور وكان على الكتابة
فاذا استنقذه المسلمون بعد مدة فهل يحتسب عليه تلك المدة من اجل
الكتابة مبني على اصل وهو اذا كاتب عبده وحبسه عن التصرف
مدة ثم اطلقه وفيه قولان احدهما يلزمه ارساله بقدر تلك المدة
ليكتسب فيها لانه يستحق تمكينه من التصرف تلك المدة وقد منعه في
البعض فلزمه تمكينه بقدره والثاني يلزمه اجرة مثل تلك المدة التي
حبسه فيها عن التصرف وهو الاصح لان المنافع تضمن باجرة المثل
ولا تضمن بالمثل وكذلك اذا باع السيد رقبة مكاتبه وسلمه وقلنا
لا يصح البيع ثم رد الى سيده وقد اقام في يد المشتري مدة فهل يلزمه
ارساله بقدر تلك المدة او يلزمه اجرة المثل فيها على قولين اذا ثبت

هذا ففي مسألة الاسير ايضا قولان احدهما يلزمه ارساله بقدر
تلك المدة لوجود الحبس عن التصرف مدة والثاني لا يلزمه ارساله ولا
اجرة المثل له وانما لم يلزمه ارساله لان المنافع لا تضمن بالمثل ولم يلزمه
اجرة المثل لان السيد لم يفرط فيه بخلاف ما لو حبسه عن التصرف
مدة فانه قد فرط فيه فلذلك لزمه اجرة المثل وقيل لا يلزم السيد
ارساله ولا اجرة المثل قولا واحدا لانه لا تفريط من جهته بحال
فهو كما لو مرض المكاتب مدة بخلاف ما لو حبسه مدة وان لم يستنقذه
المسلمون لكنه حل عليه دين الكتابة وهو في ايديهم واراد سيده الفسخ
بني على القولين فان قلنا لا يعتد بتلك المدة لم يكن له ان يفسخ لان عليه
ارساله بقدرها وان قلنا يعتد بها كان له ان يفسخ لتعذر الوصول الى
المال الذي حل عليه واذا قلنا له الفسخ كان له ان يفسخ بغير حاكم
في احد القولين كما لو كان حاضرا ولم يكن له ذلك الا بالحاكم على الوجه
الاخر وهو الاصح لانه يحتاج ان يبحث هل له مال ام لا مال له وذلك
الى اجتهاد الحاكم بخلاف ما لو كان غير اسير فانه يفسخ بتعجيزه
نفسه فلا يفتقر الى الاجتهاد واذا فسخ بنفسه او بالحاكم ثم استنقذه
وظهر له مال تبينا بطلان الفسخ وعتق بالاداء وان لم يظهر له مال
تبينا صحته وكان المكاتب رقيقا للسيد

باب عتق المكاتب في المرض

اذا كاتب عبده في مرضه ومات وقيمته تخرج من ثلثه نفذت

الكتابة في حقه وحق الوارث وان لم يخرج من الثلث نفذت في ثلثه
وتخير الوارث الوارث بين البقاء على كتابة باقيه وبين الفسخ فان اقام
عليها فذاك وان فسخ كان ثلثه مكاتبا وثلثاه قنا وجازت الكتابة في
البعض لحق الوارث بخلاف ما لو كاتب احد الشريكين نصيبه من العبد
بغير
حيث لم يجز اذن شريكه قولا واحدا او باذن شريكه على قولين لانه ابتدا
كتابة البعض وان اوصى بكتابة عبده ومات والثلث يحتمله وجب
تنفيذه ثم لا يخلو اما ان يكون قد اطلق الوصية او كان قدر المال
الذي يكاتب به فان اطلق كاتبه الوارث بما جرى به العرف
والعرف ان يزيد مال الكتابة على القيمة لان الكتابة موجلة ومن باع
سلعة نسية باعها بالزيادة على ما يبيعها به نقدا وان كان قد قدر
المال كاتبه بما قدره ولم يعتبر مال الكتابة من الثلث لانه نما ماله
والنما لا يعتبر من الثلث وكان العبد مخيرا بين قبول الكتابة
وبين الرد لانه لا يجبر على قبول معاوضة فان ردها واراد قبولها
بعد لم يلتفت اليه لان الوصية اذا بطلت بالرد لم تعد كمن اوصى
له بمال ورده وان احتمله الثلث وجب مكاتبة القدر الذي يحتمله
الثلث كما لو اوصى بعتق عبد ولم يحتمله الثلث وكان العبد بالخيار
بين قبول الكتابة في البعض وبين الرد كما ذكرناه في الجملة ٥ وان
اوصى بكتابة عبد من عبيده صح وكان الوارث بالخيار في كتابة اي
عبيده شا كما لو اوصى بعتق عبد من عبيده ولم يجز ان يكاتب امة ولا خنثى

ولا خنثى مشكلا لان اسم العبد لا يطلق عليه وهل له ان كاتب خنثى مشكل
على وجهين احدهما يجوز لانه اذا بان ذكرا فهو عبد والثاني لا يجوز لانه
ان كان قد زال الاشكال فاسم العبد لا ينطلق عليه في العادة ولذلك
اذا اوصى بعتق راس من رقيقه فهل له ان كاتب خنثى على وجهين
اصحهما يجوز لان الرقيق اسم لجنس المماليك والخنثى مملوك ولو اوصى
بكتابة عبده واوصى معها بتبرعات اخرى سواها وضاق الثلث
عنها فهل يقدم الكتابة او تكون اسوة سائر التبرعات على قولين لان
المقصود بالكتابة العتق وقد نص الشافعي رضي الله عنه فيمن اوصى بعتق
عبده وبوصايا اخرى سواها على قولين احدهما يقدم العتق لانه مبني
على التغليب والسراية فله مزية والثاني الجميع سوا لان محل الاستحقاق
واحد وهو الثلث ووقت الاستحقاق واحد فاستوى الجميع وقيل
تكون الكتابة اسوة الوصايا قولا واحدا وهو الاصح لان الكتابة معاوضة
كالبيع وغيره وهو بخلاف العتق واذا مرض السيد بعد ان كاتب
عبده فاعتقه في مرضه او ابراه من مال الكتابة نظر فان برئ منه نفذ
ذلك من اصل ماله خرج من الثلث او لم يخرج كما لو تبرع في مرضه بشي
وبرئ منه وان مات من مرضه اعتبر من الثلث لان العتق اتلاف
وجد في مرض الموت ثم ينظر فان خرج كل واحد من قيمته ومن مال
الكتابة من الثلث عتق العبد سوا تفاضل القيمة ومال الكتابة او تساويا
وان كان احدهما يخرج من الثلث والاخر لا يخرج منه بان كانت قيمته

العبد مايه ومال الكتابه ~~مايه~~ ومال الكتابه مايه وخمسين او كانت قيمته مايه
وخمسين ومال الكتابه مايه والمايه تخرج من الثلث والمايه والخمسون
لا تخرج منه اعتبر بالاقل الذي يخرج من الثلث وعتق العبد لانه ان
كان من مال الكتابه مايه والقيمه مايه وخمسين فهو لا يملك غير المايه
في ذمته والقيمه كالخارجه من ملكه وان كانت القيمه مايه ومال
الكتابه مايه وخمسين عتق بقيمته لانه يملك رقبته ملكا تاما وان
لم يكن مستقرا وقد اتلف بالعتق عبدا قيمته مايه وهي تخرج من
الثلث فيعتق كله ويبرا ذمته من مال الكتابه وان كان كل
واحد منهما لا يخرج من الثلث بان كان مال الكتابه مايه وخمسين
والقيمه مايه وثلث ماله خمسون اعتبر الاقل منهما لما ذكرناه فيعتق
قدر ما يحتمله الثلث من ذلك الاقل والقيمه ها هنا اقل لانها مايه
فيعتق منها قدر خمسين وهو نصف العبد ويبقى الباقي على الكتابه
فاذا ادى ما عليه وهو نصف مال الكتابه عتق الباقي وان لم يود كان
له ان يعجزه ويرده الى الرق وانما عتق نصفه ببرائه عن نصف مال
الكتابه لان السيد ابراه عن الجميع وانما رد في النصف لحق الوارث
بخلاف ما لو ابراه في صحته عن نصف مال الكتابه حيث لم يعتق نصفه
لان الابرا عن الجميع لم يوجد بحال ولو كانت المسله بحالها ولم يعتقه
السيد في مرضه ولا ابراه من مال الكتابه ولكنه اوصى بعتقه
او بابرائه في صحته او في مرضه لان الوصيه لا تختلف بذلك وانما

تختلف به العطايا المنجزه فاذا مات وثلثه يحتمل قيمه المكاتب والمال الذي في
ذمته وجب على الوارث تنفيذه وان كان الثلث يحتمل احدهما دون الاخر
او لا يحتمل واحدا منهما اعتبر باقلهما فنفذ الوصيه بقدر الثلث منه
كالمسله قبلها سوا

باب الوصيه بالمكاتب

وبما في ذمته والوصيه له

اذا كاتب عبده كتابه صحيحه لم تصح الوصيه برقبته على القول الجديد
وهو الاصح لان السيد قد حال بالكتابه بينه وبينه فهو كما لو باعه وان اوصى
برقبه المكاتب كتابه فاسده نظر فان كان جاهلا بفساد الكتابه ففيه قولان لانه اوصى
بما يعتقد انه لا يملكه فهو كالهازل بالبيع وفيه قولان وان كان عالما بفسادها
فقد قيل يصح قولا واحدا كما لو باع عبده بيعا فاسدا وعلم بفساده ثم اوصى
برقبته وقيل هو على قولين ايضا لان المكاتب يعتق بالادا في الفاسد كما
يعتق في الصحيح فكان العلم بفسادها والجهل سوا بخلاف البيع فانه لا يملك
بفاسده فافترق الحكم بين العلم بفساده وبين الجهل به **فصل** واذا اوصى
بماله في ذمه مكاتبه نظر فان كانت الكتابه فاسده لم يصح لانه لا شي له
في ذمته وان كانت الكتابه صحيحه صح لانه يملك ما في ذمته فاذا مات
السيد واستوفاه الموصى له به عتق المكاتب وان عجز عن الادا فانظره
الموصى له ليكتسب فيودي وعجزه الوارث قدم الوارث لان تقديم الموصى
له يبطل ما ثبت للوارث من التعجيز والفسخ فلم يجز كما لو جنى المكاتب

فائده

وحل عليه دين الكتابة كان للسيد تعجيزه وفسخ الكتابة وكان للمجني عليه
تعجيزه وبيعه في الجناية فلو اراد احدهما الانظار وامتنع الاخر قدم من اراد
التعجيز لان في منعه ابطال حقه وان اوصى لرجل بمال الكتابة ولاخر برقبة
المكاتب ان عجز صحت الوصيتان معا ونظر فان ادى للموصى له عتق وبطلت
الاخرى وان عجز ورق نفذت الوصية برقبته وبرئت ذمته من مال الكتابة

فصل في الوصية للمكاتب اذا قال ضعوا عن مكاتبي اكثر ما
عليه من مال الكتابة فقد اوصى له باكثر من النصف بجزء وان قل فان
كان المال مائة وضع عنه خمسون وجزء لان الاكثر عبارة عن الزيادة على
النصف ولو قال ضعوا عنه اكثر ما عليه ومثل نصفه فقد
اوصى بثلاثة ارباع ما عليه وزيادة جزء وعليه على التفصيل الذي ذكرناه
وان قال ضعوا عنه اكثر ما عليه ومثله فقد اوصى له بالكل لان
الاكثر ومثل الاكثر اكثر من الكل ولكنها بطلت في الزيادة لانه لا
يملكها وصحت فيما يملكه ولو قال ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة
وجب ان يبقى جزء منه ويوضع الباقي لان من للتبعيض ولو قال ضعوا
عنه ما شاء واطلق ففيه وجهان احدهما يبقى جزء من الجملة لان تقديره
ما شاء من مال الكتابة ولو اراد الكل لقال ضعوا عنه مال الكتابة
والثاني يوضع عنه الكل وهو الاصح لان قوله ما شاء مطلق ولو اراد البعض
لقال من مال الكتابة ولو قال ضعوا عنه نجما من نجوم الكتابة وضع
الوارث عنه ما شاء لان اسم النجم يقع على القليل والكثير فهو كما لو قال

ضعوا عنه اي نجم شئتم ولو قال ضعوا عنه اي نجم شاء كانت المشيئة الى
المكاتب دون الوارث

باب الاختلاف في الكتابة

اذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة فقال السيد مائتان
وقال العبد مائة او في النجوم فقال السيد نجمان وقال العبد ثلاثة انجم
او قال السيد نجمان الى شهر وقال العبد نجمان الى اربعة اشهر
تحالفا وانفسخت الكتابة في احد القولين وفسخ بينهما في القول الاخر
كما قلنا في البيع ثم ينظر فان كان التحالف قبل الاداء عاد المكاتب رقيقا
وان كانا تحالفا بعد الاداء بان قال المكاتب اديت الفين الفا عن مال
الكتابة والفا وديعة وقال السيد الكل مال الكتابة لم يعد رقيقا
لانه لا يمكن رد العتق الواقع ولكن على المكاتب بعد التحالف قيمته
فيترادان الفضل كما قلنا في الكتابة الفاسدة واذا ادعى المكاتب
دفع مال الكتابة الى السيد وانكر اقام البينة عليه بشاهدين او
بشاهد وامراتين او بشاهد ويمين لانه اداء مال بخلاف اصل الكتابة
حيث لم يثبت الا بشاهدين ذكرين لان المقصود بها تصرف المكاتب
لنفسه دون المال واذا كاتب ثلاثة اعبد صفقة واحدة وقلنا
يصح على احد القولين وكانوا مختلفي القيمة فادوا الى سيدهم كمال الحق
واختلفوا فقال من كثرت قيمته ادينا على القيمة وقال من قلت
قيمته ادينا العدد فان كان كاتبهم على مائة وقيمة احدهم مائة
على

وقيمة كل واحد من الآخرين خمسون فقال من كثرت قيمته اديت انا
جميع ما استحق علي وهو خمسون وادى كل واحد من
الآخرين جميع ما استحق عليه وهو خمسة وعشرون وقال الآخران
بل ادى كل واحد منا ثلثه وثلثون وثلث فالزيادة على خمسة وعشرين
لكل واحد منا وديعة عند السيد او قالا دين نرجع به عليه
او اداء دون كمال الحق بان زاد واستزن وقال من كثرت قيمته
اديت عن نفسي ثلثين واديا عن انفسهما الستين وقالا بل ادى كل واحد
منا عشرين ففيه قولان احدهما القول قول من كثرت قيمته
لان الظاهر معه فان من عليه الدين لا يودي اكثر مما عليه في العادة
والثاني الاداء على العدد لانهم دفعوا مالا ثبت ايديهم عليه والظاهر
انهم دفعوه بالسوية واعتبار اليد اولى من اعتبار العرف
لانهما اذا تنازعا لا في مست اليد كالدباغ والعطار اذا تنازعا عطرا
في يد دباغ وقيل اداء انما ادوا كمال الحق فالقول قول من
كثرت قيمته لان العرف معه وان كانوا ادوا اقل منه فالقول
من قلت قيمته لان العرف معه فان من عليه خمس وعشرين عشرون
تقدم في النجم الاول في العادة فضلا مما عليه ليخفف النجم الثاني
واذا كاتب عبدين صفقة واحدة ثم ادى احدهما عن رفيقه مالا
نظر فان اداه قبل ان عتق وكان السيد جاهلا بما اقبضه
فالاداء باطل لانه ان كان اداه بغير اذن رفيقه فهو هبة لم بغير

ادن سيده وان كان اداه باذنه فهو قرض لم بغير اذن سيده ولا يملك
المكاتب ذلك وان كان السيد عالما بانه اداه عن رفيقه ففي صحة
الاداء قولان بنا على القولين في هبة المكاتب باذن سيده لان قبول
السيد ذلك عنه رضا به وان قلنا الاداء فاسد ارتجعه من سيده
وان لم يرتجع عتق المودي بالاداء من نفسه فهل يرجعه على قولين
احدهما له ذلك لان الاداء وقع فاسدا في الاصل والثاني ليس له
ذلك لانه انما ملك ان يرجعه ما دام ناقص التصرف وقد كمل تصرفه
بالعتق فلا رجوع وان قلنا الاداء صحيح نظر فان كان بغير اذن
رفيقه فهو هبة وان كان باذنه فهو قرض له هذا اذا ادى المال
عن رفيقه قبل العتق وان اعتق بالاداء ثم ادى عن رفيقه نظر
فان كان ادى عنه ما عتق به بغير اذنه فهو هبة لا يرجع بها وان كان
باذنه فهو قرض له على حر يؤديه اذا وجد وان كان اداه عنه لم يعتق
به بغير اذنه فهو هبة لا يرجع بها وان كان باذنه فهو قرض على مكاتب
يقضيه من مال الكتابة فان كان معه ما يقضي ويودي مال الكتابة
فعل وان ضاق عنهما قدم لانه مستقر ومال الكتابة غير مستقر
فقدم الاقوى هذا اذا كان العبدان لسيد واحد فان كانا
لسيدين فادى احدهما عن الآخر مالا نظر فان كان اداه بعد ان عتق
بالاداء عن نفسه صح وكان هبة ان كان بغير اذن رفيقه وقرضا
ان كان باذنه وان اداه قبل ان يعتق بطل بكل حال علم القابض به او لم

القرض

يعلم لان رضا سيده لم يوجد فان القابض سيد العبد المودا عنه
دون سيده فيرجع به على القابض و اذا جا على المكاتب مال الكتابه فاتى
به الى سيده فقال لا اقبضه لانه حرام او مغصوب فان كان له بينه
على ذلك لم يجز له قبوله لانه اذا قبضه لم يملكه وان لم يكن له بينه
فالقول قول المكاتب لان الظاهر انه ملكه و السيد متهم في
دعواه لجواز ان يقصد به تعجيزه ورده الى الرق وكلف العبد
لاحتمال صدق سيده فاذا حلف قيل للسيد اما ان تقبضه او
تبريه منه وقيل لا يلزمه ذلك كما لو باع نخلة حايلا وفلس المشتري
وهي حامل ورجع البايع فيها ثم اختلفا فقال البايع بعت النخل
قبل الابار فالطلع لي وقال المشتري بل بعد الابار فالطلع لي
فصدق المشتري بعض الغرما وكذبه البعض فانه تفرق الثمره
فيمن صدقه دون من كذبه كذلك هاهنا وقيل في المسلتين معا
قولان اذ لا فرق بينهما وقيل في السيد يلزمه قبضه مع التكذيب
قولا واحدا لانه لا يمكن ابراه منه من غيره ولا يلزم ذلك من المفلس
قولا واحدا لانه يمكنه تفريق الثمره فيمن صدقه من الغرما فيحصل
غرضه من قضا الدين اذا ثبت هذا فان قبضه السيد ولم
يذكر سبب الحرام كان عنده الى ان يعرف مالكه فيدفعه اليه
وان كان قد اعترف به لرجل دفعه اليه لانه اقر به ولم يقبل اقراره
ولم يقبل اقراره لحق الغير فلما صار اليه لزمه ذلك وان لم

يقبضه ولكن ابراه منه برئت ذمته وان امتنع عن القبض وعن الابرا
قبض الحاكم له ذلك وعتق وان كانا عبدا بينهما على الف وادعى
المكاتب انه ادى الى كل واحد منهما خمس مايه وصدقاه عتق
وان كذباه فالقول قولهما مع يمينهما وان كذبه احدهما وصدقه
الاخر عتق نصيب المقر وكان القول قول الاخر مع يمينه و لا
تقبل شهادة المقر على المنكر وان كان عدلا لانه يدفع عن نفسه
رجوع شريكه عليه بمايتين وخمسين وكان المنكر مخيرا بين الخيار
بين مطالبة العبد بخمس مايه وبين مطالبة الشريك بمايتين وخمسين
لان المكاتب اذا كان بين شريكين تعلق بنصف كل واحد
منهما من مال الكتابه نصيب الاخر فلزمه ان يودي الى كل
واحد منهما نصيبه من مال الكتابه و قد اقر بقبض خمس
مايه ولا ينفرد بها فان قبض الخمس مايه من المكاتب عتق وان
وان قبض منه مايتين وخمسين ومن المقر مايتين وخمسين عتق ولم
يرجع المقر على المكاتب بشي لانه يقول ظلمني شريكي بذلك فانه
قبضه من المكاتب وان قبض من المقر مايتين وخمسين وعجز
المكاتب عن الباقي كان له فسخ الكتابه ورد نصيبه الى الرق ويكون
نصيب المقر حرا ولا تقوم على المقر نصيب الشريك لان التقويم
يحط العبد وهو يقول انا حر وهذا يسترقني غصبا فلا يستحق
التقويم على احد ولو كانت المسله بحالها وادعى المكاتب انه دفع

الالف الى احد الشريكين ليقبض نصيبه منه ويدفع الباقي الى شريكه فاقر المدعى عليه بقبض خمس مايه وانكر الباقي وقال بل انت اقبضت الخمس مايه للشريك الاخر وانكر الشريك عتق نصيب المقر باقراره وكان القول قول المنكر بلا يمين انه ما قبض لانه لا يدعي ذلك عليه احد فان المكاتب يقول ما اقبضه وانما قبض شريكه والشريك يقول ما قبض مني وانما قبض من المكاتب ولا تقبل عليه شهادة المقر وان كان عدلا لما ذكرناه في المسله قبلها ثم ينظر في المنكر فان رجع على المكاتب بخمس مايه عتق وان رجع عليه بمايتين وخمسين عتق ولم يرجع المقر بها على المكاتب لما ذكرناه وان رجع على المقر بمايتين وخمسين وعجز المكاتب عن الباقي وفسخ الكتابه قوم نصيبه على شريكه المقر لاعتراف العبد انه مسترق بحق لانه يقول قبض احدهما المال مني ولم يثبت قبض الاخر نصيبه منه بخلاف المسله قبلها ولو كانت المسله بحالها وادعى دفع الالف الى احد الشريكين ليقبض نصيبه منه ويدفع الباقي الى شريكه وصدقه المدعا عليه وادعى دفع الباقي الى شريكه فانكر الشريك القبض عتق نصيب المقر وحلف المنكر انه ما قبضه وبقي نصيبه على الكتابه ثم ينظر فان رجع المنكر على المكاتب بخمس مايه رجع المكاتب بها على المقر لانه لا يخلو بين ان لم يدفع المال الى الشريك او دفعه دفعا غير مبري بترك الاشهاد وان

رجع بها على المقر لم يرجع على المكاتب لانه يقول انا مظلوم من جهته غير فان ابى ان يرجع الا على المكاتب دون الشريك وعجز المكاتب كان له فسخ الكتابه واذا فسخها عاد نصيبه الى الرق وقوم على الشريك المقر لان عتقه كان بسبب منه فيحصل له على المقر قيمه نصيبه من العبد وله عليه ايضا خمس مايه اعترف بقبضها ولم يثبت اقباضها لانه مال مكاتب وقد عجز ورق فيكون للسيد فياخذ الجميع واذا مات رجل وخلف عبدا وابنين فادعى العبدان اباهما كاتبه وانكراه حلفا على نفي العلم لانه على فعل الغير وان اقر له بذلك احدهما وانكر الاخر كان نصيب المقر مكاتبا لانه اقر في حقه بما يضره وقبلت شهادته مع اخر على اخيه للعبد لانه لا يجر بها نفعا ولا يدفع بها ضررا وان لم يكن عدلا او كان ولم يكن شاهد اخر حلف المنكر واستقر الرق في نصيبه وان لم يحلف رد اليمين على العبد فاذا حلف كان جميعه مكاتبا وان لم يحلف كان نصفه مكاتبا ونصفه رقيقا وجازت الكتابه في البعض لان المقر اخبر بكتابه الجميع فرد في نصيب غيره وقبل في نصيبه ثم ينظر وان عجز المكاتب كان للمقر ان يفسخ ويعود عبدا قنا لهما وان ادى ما عليه عتق نصيب المقر ولم يقوم عليه نصيب المنكر لانه لم يباشر العتق ولا كان سببا فيه وانما اخبر عن شي فعله

ابوه ولم تقوم على الميت ايضا وان كان سبب العتق منه لانه لا
ملك له يوم العتق للمعسر فيستقر الرق في نصفه والحرية في
نصفه وقد ثبت الولا على نصفه الحر ولمن يكون على وجهين احدهما
يكون بين المقر والمنكر نصفين لانه ثبت لابيهما بوجود سبب
العتق منه وانتقل اليهما والثاني يكون للمقر وهو الاصح لانه
لما اقر بكتابه الجميع فقد اقر بثبوت الولا على الجميع وقد
اسقط اخوه نصيبه من الولا بالانكار وكان الباقي له هذا
اذا انكر الكتابة اثنان او انكر احدهما وان اقرا بها معا او انكراها
وكان للعبد بينه قام الابنان مقام ابيهما في الكتابه فان
ادي اليهما او ابراه معا او اعتقاه عتق ولم يكن ان يودي
الي احدهما نصيبه ولا الى الاخر لما تقدم ذكره وان خالف
وادي الي احدهما فهل يعتق نصيب المودا اليه على
قولين وان اعتق احدهما نصيبه او ابرا عن نصيبه من
مال الكتابه عتق نصيبه لانه ابراه عن جميع ما يستحق عليه
من مال الكتابه ولا تقوم عليه نصيب شريكه في احد القولين بل
يكون نصيبه حرا ونصيب شريكه مكاتبا لانه لم يباشر العتق
ولا كان سببا وانما امضى ما اعقده ابوه ويقوم عليه
في القول الاخر وهو الاصح لان العتق لم يقع بالاداء وانما
وقع بتعجيل الابن ذلك فهو كما لو اعتق شقصا له من عبده

كتاب عتق امهات الاولاد

قال النبي صلى الله عليه وسلم في ماريه اعتقها ولدها ابرهيم
اراد به جعلها كالمعتقه فاذا ملك الحر امه او ملك حر وامته
وعلقت بولد منه ولم يتعلق بها حق الغير فهي ام ولده تمنع من
التصرف في رقبتها بالبيع والهبه والرهن ولكنه يتصرف في
منفعة حرمتها بالاستيفا وبالعقد عليها ويستوفي منفعتها
ويعقد عليها ما ثبت عليه من بعد ويستوفي مهرها وتعتق بموته
من راس المال سوا مات حتف انفه او قتلته هي لما روي ابن
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في امهات الاولاد لا يبعن
ولا يرهن ولا يورثن يستمتع بها حياته فاذا مات فهي حره ولم
يفصل بين ان يموت بنفسه وبين ان يقتله هي ولان المدبر اذا
قلنا هو عتق معلق بصفه عتق المدبر بقتله سيده كما يعتق
بموته بنفسه فالاستيلاد مثله وان علقت الامه بولد من
سيدها الحر وكان قد تعلق بها حق المرتهن لم تصر ام
ولده في احد الاقوال وان كان معسرا وكذلك ان كان موسرا
على القول الاخر لانه يودي الى ابطال حق المرتهن من غير
الرهن فاذا افتكها من الرهن او باعها في الرهن ثم ملكها بعد
صارت ام ولده لزوال المانع وقد ذكرنا ذلك في كتاب الرهن
وان علقت الامه بولد في شبهه ملك بان وطي الاب جاريه

ابنه لم تصر ام ولد في احد القولين لانه لا يملكها ولا شيئا منها كما لو علقت بولد
من زوج او من زنا وصارت ام ولد في القول الاخر لان شبهة الملك كالملك
ولهذا يمنع الاب ان يتزوجها كما يمنع منه الولد ويعتقد الولد حرا ويجب
على الاب قيمة الجارية ومهر مثلها الولد وان علقت بحر في غير ملك
بان يطا امة غيره يعتقد انها امته او زوجته الحرة لم تصر ام ولد
لانه لا يملكها ولا شيئا منها فان ملكها بعد ففيه قولان احدهما لا
تصير ام ولد كما لو علقت بولد من زوج او زنا ثم ملكها الزوج او الزاني
قبل انفصال الولد او بعده فانها لا تصير ام ولد والثاني تصير ام
ولد لان حرمتها بالملك وحرية الولد وقد وجدا وان علقت الامة
بمملوك في ملك بان يطا المكاتب امته فالولد مملوك لسيد المكاتب
بكل حال في احد القولين وهو موقوف مع المكاتب في القول الاخر
لم تصر بذلك ام ولد في الحال فاذا ادى المكاتب المال وعتق ففي
الامة قولان احدهما لا تصير ام ولد لانها علقت منه بمملوك كما لو
تزوج امة فاحبلها ثم ملكها والثاني تصير ام ولد لانها لما علقت كانت
ملكه وانما لم تصر ام ولد لحق السيد وقد زال المانع وليست امة
تعلق بمملوك وتصير ام ولد الا على هذا القول

فصل في بيان

الحالة التي تصير فيها الامة ام ولد اذا اتت بولد تام الخلقة او بولد غير
تام وفيه تصوير وتخطيط من عين او ظفر او وضعت يدا او رجلا او
جسدا فيه تخطيط خفي يعرفه القوابل صارت به ام ولد وانقضت

به العدة ووجبت الغرة ان كان اسقطت بالجناية والام حرة وعشر
قيمة الام ان كانت الام امة ووجبت الكفارة وان اسقطت جسدا لا تخطيط
فيه بحال غير ان القوابل قلن انه مبتدا خلق ادمي وانه لو بقي لتصور
ففيه قولان احدهما تتعلق بهذه الاحكام الاربعة كما لو كان قد تخطط
والثاني لا تتعلق به شي منها لان الولد لم يوجد بحال وقيل تنقضي به العدة
قولا واحدا لانها اذا انقضت بالدم الجاري فبالجامد اولى وانما القولان
فيما عدا العدة من الاحكام الثلثة لان القصد بها اثبات حرمة الولد
وذلك لم يوجد فلذلك كانت على قولين

فصل في حكم ولد ام الولد

اذا صارت الامة ام ولد فاتت بولد منه بعده فهو حر كالولد الاول
وان اتت بولد بزوج او زنا فهو مملوك لسيدها لانه ولد امته من غيره
غير انه يثبت له سبب حرية الام فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث
الا في مسالتين نذكرهما من بعد وانما كان كذلك لان سبب حرية
ام الولد مستقر فتبعها الولد فيه بكل حال واذا مات السيد عتق
هذا الولد مع الام وان ماتت الام قبل السيد عتق هذا الولد بموت
السيد كما لو كانت الام باقية ه واما المسالتان اللتان يكون الولد
مملوكا فيهما لا يعتق بعتق امه فاحداهما المعسر اذا احبل جاريته
المرهونة فاتت بولد وبيعت الجارية في الرهن فاتت بعد بولد من زوج
او زنا فان الولد مملوك للمشتري فان ملكها الراهن بعد ذلك وولدها
صارت ام ولد لزوال المانع ولم يعتق هذا الولد بعتق الام لانه مملوك سبق

وجوب ثبوت الاستيلاد والثانيه اذا وطى امه غيره معتقدا انهــا
امته او زوجته الحره فاتت بولد منه فهو حر فاذا اتت بعده بولد من
زوج او زنا وملكها الواطي او ولدها فانها تصير ام ولد في احد القولين
ولا يعتق هذا الولد المملوك بعتق الام لما ذكرناه

فصل في جنايه ام الولد

واذا جنت ام ولد جنايه فعليه ارشها لانه منع من بيعها بالمعنى
لا يبلغ بها حال الاستعلاق الحق برقبتها كما لو جنت امته القن واختار الفدا
بخلاف ما لو اعتقها ثم جنت لم يلزمه ارش جنايتها لانه بلغ بها حالا
لا يتعلق الحق برقبتها ويلزمه اقل الامرين من قيمتها وارش جنايتها
لانه ان كان الارش اقل فليس للمجني عليه اكثر منه وان كانت
القيمه اقل فليس على السيد اكثر من ضمان ما منع من تسليمه للبيع
بخلاف ما لو اراد السيد ان يفدي العبد القن جنت فداه في احد
القولين بارش الجنايه بالغا ما بلغ لانه يمكن تسليمه للبيع فربما بذل
فيه راغب اكثر من قيمته ولا يمكن تسليم ام الولد للبيع فلم يلزمه
اكثر من قيمتها واذا ضمن ارش جنايه ام الولد ثم جنت ثانيه ففيه
قولان احدهما يغرم ثانيا وثالثا كلما جنت وهو اختيار المزني رحمه
الله لانه انما غرم قيمتها في الجنايه الاولى لحلولها بالاحبال من
بيعها وقد وجد ذلك في الجنايه الثانيه والثالثه فهو كما لو جنى
عبده القن ففداه ثم جنى ثانيا فانه يفديه ثانيا لانه منع من بيعه ثانيـا
كما لو منع منه اولا والثاني لا يلزمه الا قيمه واحده فان كان ارش

الاول بقدر قيمتها فلا شي على السيد بعده وشارك الثاني الاول فيما اخذه
وان كان ارش الاول دون قيمتها اعطى السيد في الجنايه الثانيه تمام القيمه
والاول
واشترك الثاني في جميع القيمه وانما كان كذلك لتلفها بالاحبال مره
واحده فلم يلزمه اكثر من قيمه واحده

فصل في الوصيه لام الولد

اذا اوصى لام ولده بشي صح لانها تعتق بوفاته فلم تكن حره حال لزوم الوصيه
كما لو اوصى لمدبره صح لما ذكرناه فاذا مات السيد عتقت من راس
المال ونفذت الوصيه لها من الثلث فان لم يحملها الثلث نفذ منها بقدر
الثلث وان كانت الوصيه للمدبر ومات السيد نفذ العتق والوصيه
معا من الثلث فان ضاق الثلث عن الوصيه وعن قيمته قدم العتق لان
صحه الوصيه مع صحته ثم ينظر فان كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الوصيه
وان كانت اكثر من الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق الباقي وبطلت الوصيه
وان كانت اقل من الثلث عتق جميعه وكان له تمام الثلث من الوصيه

فصل في عده ام الولد

واذا مات سيد ام الولد او اعتقها وهي من
ذوات الاقرا فعدتها بقرء واحد وان كانت من ذوات الشهور فعدتها
شهر واحد في احد القولين وثلثه في القول الاخر وقد استوفينا
ذلك في كتاب العده واذا استبرا ام ولده واراد تزويجها ففيه ثلثه
اقوال احدها يجبرها عليه وهو اختيار المزني رحمه الله لانه يملك
وطيها فملك العقد عليها كمنفعه خدمتها والثاني يملك تزويجها
برضاها لانها كالحاضنه والثالث لا يملك تزويجها وان رضيت لان ملكه ناقص

بدليل انه لا يملك بيعها وهي غير تامه في نفسها بدليل انها لا تملك التصرفات
خلاف المكاتبه ومن يزوجها على وجهين احدهما يزوجها الحاكم لا بالولايه
لان الولايه اذا لم تثبت لسيدها فلان لا تثبت للحاكم اولى ولكنه
يزوجها بالحكم كما يزوج المشركه التي لا ولي لها فعلى هذا يزوجها برضاها
لان الاستمتاع لها وبرضا سيدها لان المهر له والثاني ليس للحاكم
ان يزوجها وان رضيا لان السيد اذا لم يملك ذلك فالحاكم اولى

فصل واذا ملك محرمه عليه من الرضاع لم يحل له وطيها لان الرضاع
كالنسب فان وطيها جاهلا بالتحريم لقرب عهده بالاسلام فلا حد
ولا تعزير وان احبلها فالولد حر والنسب ثابت وهي ام ولده لانها
علقت منه بحر في ملكه ويمنع من وطيها ثانيا للتحريم القايم بينهما وليست
ام ولد يمنع السيد من وطيها من غير تعلق حق زوج بها غيرها
ومثله اذا اسلمت ام ولد النصراني تحال بينهما ويمنع من وطيها لان
المشرك لا يمكن من ابتذال مسلمه فان اسلم ردت عليه وان مات عتقت
بوفاته وان وطي محرمه عليه بالرضاع عالما بالتحريم حد على احد القولين
لانه وطي عالما بالتحريم من لا يحل له بحال ولا يحد على القول الاخر
لان وطيه صادف ملكه وعلى القولين معا الولد حر والنسب ثابت
وهي ام ولده ولا يلحق النسب مع وجوب الحد الا في هذه المسله
على هذا القول واذا ملك ذات محرم له من النسب وكانت ممن لا تعتق
عليه بالملك او اوصى للمكاتب بامه او ابنته وقبلها لانها لا تعتق

عليه بالملك ووطيها كما لو وطي ذات محرم له من الرضاع فيلحق به حرمه
الولد والنسب والاستيلاد ولا يحد ان كان جاهلا بالتحريم وان
كان عالما بالتحريم فعلى قولين واذا وطي الكافر اخته المسلمه او
وطي المسلم اخته المجوسيه فحكمه حكم ما لو وطي ذات محرم له من الرضاع
او من النسب بملك اليمين في ثبوت حريه الولد والنسب والاستيلاد
وسقوط الحد مع الجهل بالتحريم ووجوبه مع العلم به على احد
القولين وهكذا لو زوج الرجل امته او ام ولده ثم وطيها عالما بالتحريم
ففي وجوب الحد قولان ٥

قوبل بالاصل مع شفقه وصح بقدر الوسع والله المستعان

تم ربع الجنايات من كتاب الشافي للجرجاني
رحمه الله عليه بعون الله تعالى ٥

والحمد لله وحده فصلواته على سيدنا محمد نبيه وعلى اله وصحبه
وسلم تسليما ٥

وهو حسبنا ونعم الوكيل وبه نستعين ٥